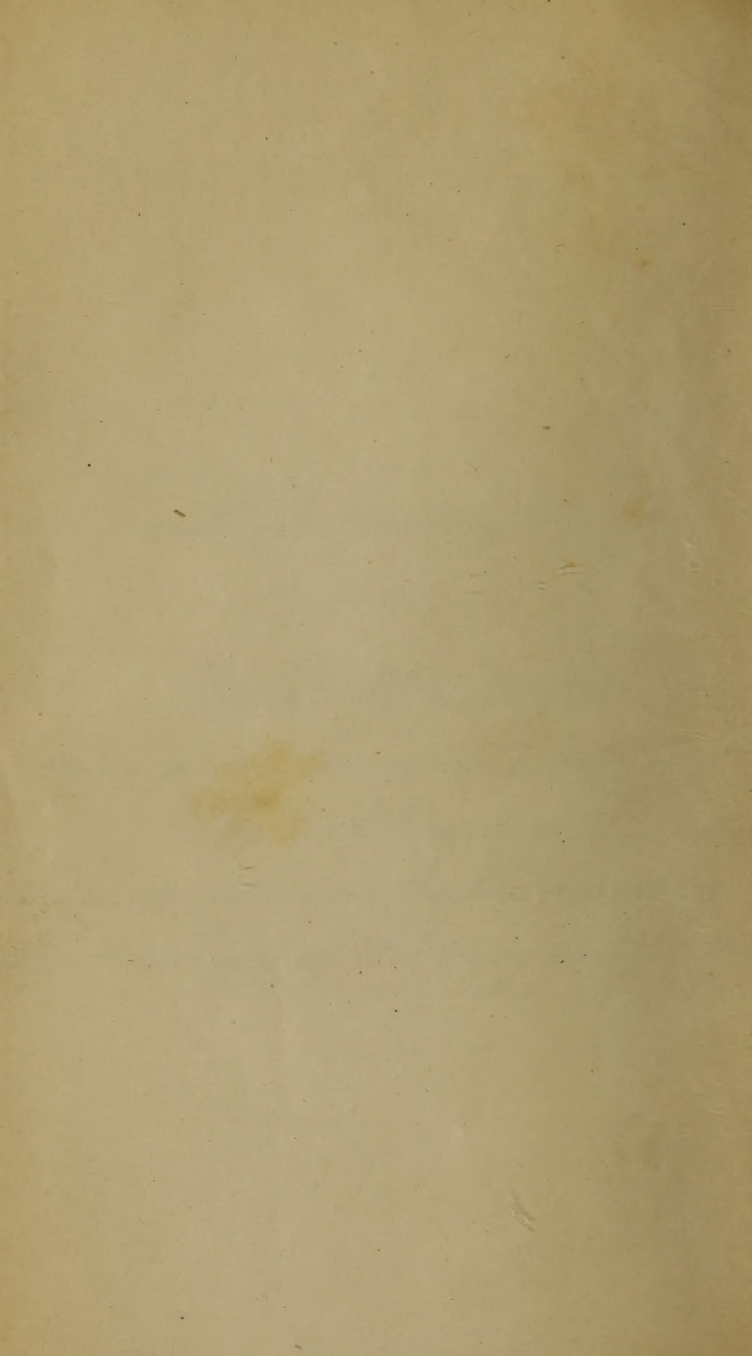




Grundsätze

des

gemeinen

Deutschen Privatrechts

mit Einschluß

des

Lehnrechts

von

Georg Phillips.

Dritte verbesserte Auflage.

Zweiter Band.

Berlin 1846.
Bei Ferdinand Dümmler.

Inhalt.

Seite

Seite

Seite

Viertes Buch. Erbrecht.

Seite

Sechstes Buch. Von dem Rechte des Bauernstandes.

Erstes Kapitel. Persönliche Verhältnisse.

Zweites Kapitel. Von den Bauerngütern.

Seite

Zweites Kapitel. Rechtliche Natur und Wirkungen des Wechselgeschäfts.

Drittes Kapitel. Acceptation und Zahlung der Wechsel.

Viertes Kapitel. Bürgschaft und Cession im Wechselrechte.

Fünftes Kapitel. Vom eignen Wechsel und ähnlichen Verschreibungen.

Sechstes Kapitel. Wechselprozeß und Erlöschen der Wechselverbindlichkeit.

Dritte Abtheilung. Seerecht.

Zweites Buch.

Von den dinglichen Rechten.

Erstes Kapitel.

Von dem Eigenthume und den Beschränkungen desselben durch Regalien und Servituten.

I. Vom Eigenthume.

§. 85.

1. Vom deutschen Eigenthume im Allgemeinen [1])

Diejenigen Rechtsverhältnisse, welche man gegenwärtig mit dem technischen Ausdrucke Eigenthum bezeichnet, beruheten in dem älteren Rechte sämmtlich auf dem Prinzip der Gewehre, d. h. auf der rechtmäßigen

---

[1]) Runde, Grundſ. §. 262. u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 157 — §. 159. — Mittermaier, Grundſ. §. 148. u. f. — Ortloff, Grundz. S. 302. u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 210. — Wolff, Lehrb. §. 87. — S. auch Pütter, die Lehre vom Eigenthum. Berl. 1831. — Grimm, deutsche Rechtsalterth. S. 491. u. f.

Herrschaft eines Menschen über eine Sache[2]). Das Wort Eigen oder Eigenthum bedeutet ursprünglich nur so viel als Habe, Gegenstand des Habens und begreift daher diejenigen Sachen in sich, welche Jemand rechtmäßig in seiner Gewalt oder Herrschaft hat. (S. oben §. 56. S. 396). Diese Herrschaft konnte aber von verschiedenem Umfange, sie konnte unbeschränkt oder beschränkt seyn, sie konnte einer oder mehreren Personen zustehen, die entweder gemeinschaftlich eine gleiche Herrschaft an derselben Sache hatten oder zu dieser in dem Verhältnisse standen, daß jede von ihnen eine Herrschaft von verschiedenem Umfange daran ausübte (vergl. §. 59. S. 413).

Für das Wort Gewehre hat die römische Rechtssprache kein gleichbedeutendes; Defensio, dessen sich einzelne lateinisch geschriebene Quellen im Mittelalter bedienen[3]), war ihr in dieser Bedeutung nicht bekannt. Die Quellen suchten überhaupt nach verschiedenen Ausdrücken, mit denen sie den Begriff der Gewehre zu bezeichnen strebten; sie gebrauchten z. B. die Ausdrücke: Potestas, Jus, Jus et Dominatio, Jus et Potestas, Facultas, Ditio, Possessio[4]); daß sich ihnen hier unter sehr vielen andern auch

---

[2]) Zachariä, Kampf des Grundeigenthums. S. 17. u. f.

[3]) Vergl. deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 29. S. 583. Bd. 2. §. 60. S. 532.

[4]) Wegen des Gebrauches dieser Worte in den Quellen der merovingischen und karolingischen Zeit s. deutsche Geschichte a. a. O. — Außer vielen andern Stellen lassen sich noch folgende anführen: *Jus: Dipl. Otton.* I. ann. 956. (*Episc. Cur.* n. 20. p. 76. — *Neugardt*, Cod. dipl. Alem. ann. 912. p. 562. — *Cod. Lauresh.* n. 64. (I. 113). — Sehr merkwürdig ist der Ge-

das Wort Proprium oder Proprietas bot, ist aber nichts weniger, als ein Beweis dafür [5]), daß dem älteren deutschen Rechte der Begriff der Proprietät geläufig gewesen sei, sondern im Gegentheil ist das häufige Vorkommen jener andern Worte [6]) ein Beweis für die Verschiedenheit zwischen dem deutschen und römischen Rechte. Dagegen läßt sich nicht leugnen, daß der Ausdruck Domi-

---

brauch des Wortes Jus in der passiven Bedeutung der Gewehre: *Neugardt.* n. 625: propter vicinitatem juris sui jurisque monasterii s. Galli ut quasdam res juris nostri illi contiguas etc.) — ***Jus et Potestas***: ***Ried***, Cod. Ratisp. 104. — ***Jus et Dominium: Dipl. Otton.*** ann. 951. (***Ep. C.*** n. 18. p. 25.) — ***Potestas: Neugardt.*** n. 687. — ***Ditio*** in der Bedeutung raublicher Gewehre (§. 3. S. 25.): ***Neugardt.*** n. 596. — ***Ditio et Potestas: Neugardt.*** n. 673. ***Investitura et Potestas*** (***Juvav.*** Cod. Trad. c. 73. 78. 80.) — ***In vestitura potestatis possidere*** (***Ried.*** n. 132. — ***Juvav.*** c. 2.) — ***Potestativa manu tenere et possidere*** (***Cod. Lauresh.*** n. 64).

[5]) Dieß folgert Duncker in seinem Aufsatze über Dominium directum und utile (bei Reyscher, Zeitschr. Bd. 2. Heft 1. S. 187.) — Wie wenig mit dem Worte proprium eine Gleichartigkeit mit der römischen Proprietät ausgedrückt wird, zeigt sich in dem häufigen Gebrauche desselben für einen bloß lebenslänglichen Besitz z. B. *Cod. Lauresh.* n. 136: — nostro quoque monacho, abbatis sui licentia ad dies vitae suae in proprium habere nostra concedo potestate. Vergl. *Juvav.* Cod. Trad. c. 70. c. 80. — S. auch die Urkunde v. J. 947. bei Freyberg (Hist. Schr. Bd. 1. S. 91.): sibi et uxori — ut res in proprietate possiderent usque ad obitum vitae eorum. — *Ried*, ann. 914. n. 95: accipere in proprium beneficium.

[6]) Ein Umstand, den Duncker a. a. O. ganz unberücksichtigt läßt.

nium, wo er im weitern Sinne genommen wird [7]), allerdings einen wenn schon nicht durchaus gleichen, so doch der Gewehre verwandten Begriff ausdrückt. Dominium bezieht sich nicht bloß auf das, was im engeren Sinne Proprietas oder jetzt in Deutschland Eigenthum genannt wird, sondern bezeichnet überhaupt ein rechtliches Gewalt- oder Herrschaftsverhältniß zu einer (körperlichen) Sache, daher auch das Recht des Usufructuars und anderer Servitutberechtigten in den Quellen Dominium genannt wird [8]), und es ist in der That rein zufällig, daß eben nur bei den Servituten dieser Ausdruck sich findet, auf welchen andere rechtliche Herrschaftsverhältnisse an Sachen eben so wohl Anspruch hätten [9]). Dem analog ist es zu verstehen, wenn in dem ältern deutschen Rechte solche verschiedene rechtliche Gewaltverhältnisse Gewehre genannt werden. Aber auch in einem andern Punkte tritt eine große Aehnlichkeit zwischen beiden Begriffen hervor, nämlich in Betreff der Klage. Bei den dinglichen Rechten des römischen Rechtes entspringt diese eben aus dem Dominium und es ist ihrer Natur nach die rei vindicatio [welcher Ausdruck wie actio in rem eigentlich nur einen Gattungsbegriff bezeichnet und

---

[7]) Vergl. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. §. 233. S. 47.

[8]) *L.* 3. *D. si ususfr. pet.* (7. 6.) — *L.* 8. *pr. D. d. reb. auct. jud.* (42. 5.) — *L.* 15. §. 8. *D. quod vi aut clam.* (43. 24). — *L.* 22. *D. d. aqua* (39. 3.) — Vergl. du Roi im Archiv für civilist. Praxis. Bd. 6. S. 279. — Büchel, üb. d. Natur d. Pfandr. S. 48. u. üb. jura in re. S. 11.

[9]) Vergl. du Roi a. a. O. S. 295.

sich gar nicht ausschließlich auf die aus der Proprietas hervorgehende Klage bezieht [10])], gar keine andere Klage als die confessoria actio, beide haben ein und dasselbe Fundament [11]); so ist es auch im älteren deutschen Rechte, es gibt nur einen Klaggrund, nämlich die Gewehre; nur wegen Verletzung dieser wird geklagt [12]). Mit Rücksicht auf diese Verhältnisse kann in der That der Ausdruck Dominium, obschon er nicht ganz den inneren Sinn wiedergibt, eben so wohl zur Uebersetzung des Wortes Gewehre dienen, wie Praescriptio für Verjährung, wie Actio für Klage [13]) u. s. w.

Auf dem Gebiete der römischen Gewalt- oder Herrschaftsverhältnisse an Sachen hat sich der Begriff des Dominium im engeren Sinne oder der Proprietas gebildet; er ist das Resultat einer logischen Abstraction. Das Wort scheint das nächste und innigste Verhältniß auszudrücken, in welchem eine Sache zu einer Person stehen kann und bezeichnet daher auch das Object, die Sache selbst, welche sich in diesem möglichst nahen Verhält-

---

[10]) Du Roi a. a. O. S. 256. u. f. — Büchel a. a. O. S. 11. Note 4. wo noch viele Stellen aus dem Codex angeführt werden, die eben dieß beweisen.

[11]) Du Roi a. a. O. S. 276 u. f.

[12]) Vergl. oben §. 65. S. 451. Der angeführte Aufsatz von du Roi bietet eine ungemein interessante Vergleichung zwischen deutschem und römischem Rechte dar, bei welchen Parallelen man sich die Berichtigung, welche du Roi's Ansicht durch Büchel a. a. O. S. 11. 12. erfährt, gerne gefallen lassen kann.

[13]) Oder Forderung, wobei zu bemerken ist, daß dieser Ausdruck, wenn man seine ältere und neuere Bedeutung zusammenfaßt, Beides, actio und obligatio, in sich schließt.

nisse befindet; daher ist das Recht der Person an dieser Sache ein die Einwirkung Anderer völlig ausschließendes, so weit nicht der Inhaber der Proprietas freiwillig einem Andern Rechte daran eingeräumt hat; demnach dachte sich der Römer solche Fälle, wo ein Inbegriff von Rechten oder ein Herrschaftsantheil an der Sache auf einen Andern übertragen war, als etwas, was mit der Unfreiheit der Personen zu vergleichen sei, und bezeichnete viele dieser Verhältnisse mit dem Namen: Servitutes[14]). In Deutschland hingegen hat sich eine solche schroffe Abstraction der Proprietas, in ihrem Charakter völliger Ausschließlichkeit auf dem Gebiete der Gewehre nicht entwickelt[15]), obschon in den Rechtsbüchern zunächst der Ausdruck „eigentliche Gewehre"[16]), dann das Wort „Eigen" schlechthin[17]) zur Bezeichnung eines der Proprietät ähn-

---

[14]) Vergl. du Roi a. a. O. S. 297.

[15]) A. M. ist Duncker a. a. O. — Auch der Umstand, daß bei Gelegenheit einer Uebertragung dem Empfänger eines Grundstückes unter verschiedenen Ausdrücken die freie Dispositionsgewalt über das Grundstück zugesprochen wird, beweist hier nicht; denn dieß will nur soviel sagen, daß Seitens des Verkäufers und seiner nächsten Erben kein Widerspruch erhoben werden soll, anderntheils ist dabei auch zu berücksichtigen, daß ein durch Kauf erworbenes Grundstück ein solches war, welches der Käufer ohne Consens seiner Erben verkaufen konnte.

[16]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 44. §. 3. Sve so an sime lene, oder an lifgedinge siner muder oder nichtelen ime egen seget, he mut die egenlike gewere mit ses scepenbaren vrien mannen getügen, oder ime wirt dar burst an.

[17]) Richtsteig d. Landr. Kap. 25. u. f. (bei *Senckenb.* I. p. 161): So vrage man off se yet an den eygenen beyde

lichen Begriffes vorkommt. Diese Annäherung an die Proprietät wird in dem deutschen Rechte hervorgerufen durch die allmählige Schmälerung und das Hinwegfallen der Rechte des nächsten Erben; diese selbst erst als ein Resultat späterer Entwicklung anzusehen, ist ein gänzliches Verkennen der Grundprincipien des deutschen Rechts [18]). Gerade die Gesammtgewehre der Familie und das hiermit zusammenhängende Recht des nächsten Erben ist es, wodurch der charakteristische Unterschied des deutschen Rechtes von dem römischen in Betreff des „Eigen" begründet wird. — Vorzüglich aber bedienen sich die älteren Quellen des Ausdruckes Eigen [19]), auch mit verstärkenden Zusätzen z. B. echtlich, zur Bezeichnung nicht des Rechtes, sondern der Sache in denjenigen Fällen, wo die Gewehre an derselben weder durch Gesetz (z. B. wegen eines Regales) oder Vertrag eine Beschränkung erlitten hatte; die dafür in neuerer Zeit eingeführte Bezeichnung: „echtes Eigenthum" ist daher, da sie an einen ältern ähnlichen Sprachgebrauch sich anschließt [20]), ganz

---

lüfftacht ende eygen sulle verloren hebbet Dat vünt men se heuet.

[18]) Insonderheit ist dieß Beselers Ansicht (Erbvertr. Th. 1. §. 5), worin ihm Duncker a. a. O. S. 159. folgt. Beseler, der so entschieden sich für das Gesammteigenthum erklärt, wirft mit dem uralten Rechte des nächsten Erben die eigentliche historische Stütze jenes Institutes fort.

[19]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 52. Ane eruen gelof vnde ane echt ding ne mvt nieman sin egen noch sine lüde geuen. Vergl. auch wegen des Gegensatzes von Eigen zu Lehen oben §. 56. S. 396.

[20]) Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 157. S. 410. — *Haltaus, Glossar.* s. v. Echtwort. — *Justicia Lubec.* ann. 1158. (*d.*

passend dafür. Aber eben dieses Herrschaftsverhältniß war kein so ausschließliches wie die römische Proprietas und hat sich, wie die übrigen daneben vorkommenden, nicht als Resultat philosophischer Abstraction, sondern als Resultat des Lebens selbst gebildet, es hat sich nicht das Leben nach den Begriffen geformt, sondern aus diesem, aus den Bedürfnissen des Volkes sind alle jene Verhältnisse hervorgegangen. Daß aber diese sich auf eine innere harmonische Weise gestaltet haben[21]), davon liegt der Grund in dem organischen Lebenstriebe, welcher dem germanischen Rechte überhaupt inne wohnt. Dieser produzirte allerdings die Mittel, um das scheinbar sich Widersprechende zu versöhnen; die Bande der Treue und des Eides vereinten die beiden verschiedenen

---

Westphalen, Monum. ined. Tom. III. p. 622.): Hereditaria bona, id est, Torfachtagen. *Stat. Verd.* 102. (*Pufendorf*, Obs. jur. univ. Tom. I. App. p. 110.) dat Erve dar men öhme umb beklagede, dat sy sin echtlike egen. — *Stat. Brem.* Ord. II. 5. et 10. (ebendas. Tom. 2. App. p. 76. 77.) — Vergl. überhaupt noch Dieck, Gesch., Alterth. u. Institut. d. deutsch. Privatrecht. §. 118. — Kraut, Grundriß S. 183. — Grimm a. a. O. S. 494. nr. 13. — Die Erbexen (Möser, Osn. Gesch. Th. 1. S. 18. — Eichhorn a. a. O.) gehören nicht hieher. S. Grimm a. a. O. S. 504. So scheint auch der Ausdruck: inwert (einwerts, inwertz) eigen. *Monument. Boica.* II. 3. 4. 9. III. 181) besonders diesen Begriff zu bezeichnen: er bedeutet wohl s. v. a. eingewerthes Eigen und möchte nicht mit Grimm a. a. O. S. 562. Note 7 auf ein Obereigenthum zu beziehen seyn. — Vergl. Duncker a. a. O. S. 200. Note 1.

[21]) Sehr schön und treffend spricht sich hierüber aus: Beseler, a. a. O. Th. 1. S. 78. 80. 88.

Gewalten, welche an der nämlichen Sache Statt finden konnten (§. 87.), die Bande des Blutes, das selbst aus dem Innersten des germanischen Lebens hervorgegangene Einigungs- oder Corporationswesen (§. 48), begründeten eine wahrhaft gemeinschaftliche Herrschaft Mehrerer über eine Sache (§. 86). Ein solches Verhältniß war freilich nach der der römischen Proprietas inwohnenden Ausschließlichkeit, eben als Proprietas (oder Dominium im engern Sinne des Wortes), ganz undenkbar und unbegreiflich, wie denn auch die Römer von diesem Standpunkte aus ein Condominium sich nicht anders als zu intellectuellen Theilen vorstellen konnten, wobei dem Inhaber eines solchen Theiles ein ausschließliches Recht zustehen mußte. Wir haben nun in Deutschland den römischen Begriff Proprietas recipirt und es hat derselbe unstreitig dazu geführt, daß viele Verhältnisse, auf welche derselbe eigentlich nicht ganz passend war, unter seinem Einflusse ihre frühere Bedeutung verloren haben. Ganz indessen hat derselbe doch nicht obgesiegt, indem neben ihm auch mehrere jener germanischen rechtlichen Gewaltverhältnisse, die dem römischen Rechte fremd waren, bestehen geblieben sind. Dagegen ist der ältere Ausdruck Gewehre außer Gebrauch gekommen; er war mehr dazu geeignet, den römischen: „Dominium“ zu vertreten, als das Wort: „Eigenthum“. Dieß qualificirte sich zunächst im objectiven Sinne als Uebersetzung von Proprietas und ist endlich ganz zu der subjektiven Bedeutung des Rechtes gelangt, indem es zugleich den Ausdruck Gewehre überhaupt verdrängte. Eigenthum wäre also jetzt, wie ehedem Gewehre, dasjenige Wort, welches Alles, was die Römer Proprietas oder Dominium und die Deutschen:

Gewehre nannten, so viel sich davon noch erhalten hat, mit beigefügter specieller Bezeichnung des Herrschaftsverhältnisses, umfassen sollte. Theorie, Praxis und Gesetzgebung haben aber nur einigen dieser Verhältnisse den Namen Dominium oder Eigenthum beigelegt, weshalb die übrigen auch heute zu Tage davon auszuschließen sind. Demgemäß bedeutet Eigenthum bei uns nicht bloß die strenge ausschließliche römische Proprietas, sondern umfaßt noch mehrere andere Verhältnisse, bei welchen nach älterem Rechte eine Gesammtgewehre oder eine Theilung der Gewehre Statt gefunden hat; deßhalb ist dem heutigen Rechte der Begriff von Gesammteigenthum (§. 86.) und getheiltem Eigenthum (§. 87.) nicht fremd. Es offenbart sich ferner der Unterschied zwischen dem heutigen Eigenthum und der römischen Proprietät darin, daß diese nur an einer körperlichen Sache vorkommt, das deutsche Eigenthum aber auch an bloßen Rechten bestehen kann. Es kann z. B. Jemandem sehr wohl das Jagdrecht eigenthümlich zustehen, ohne daß ihm der Grund und Boden gehört, auf welchem er jagen darf; ein jedes solches Herrschaftsverhältniß kann demnach Gegenstand des Eigenthums, daher auch der Veräußerung durch Kauf oder Verpfändung seyn. So wird beim Rentenkaufe der Käufer strenge genommen Eigenthümer des Rechtes den Zins zu fordern, wie er ehedem die Zinsgewehre hatte; ihm steht hier sogar auch heute zu Tage in einem gewissen Umfange eine Herrschaft über das Grundstück zu, auf welchem der Zins lastet, es ist daher das Verhältniß noch ganz dem früheren ähnlich und so sehr es dem Begriffe der Proprietät widerspräche, wenn man beide Personen in Beziehung auf das näm-

liche Object mit dem Ausdrucke Proprietarii bezeichnen wollte, so wenig wäre es den älteren (und in besagtem Institute fortdauernden) Verhältnissen unangemessen, wenn man beide Personen Domini oder Eigenthümer nennte.

Abgesehen davon, daß das gegenwärtig in Deutschland vorkommende Eigenthum den Charakter der Ausschließlichkeit mit der römischen Proprietas nicht theilt, erleidet dasselbe theils durch gesetzlich oder vertragsmäßig begründete Familienrechte [22], theils durch die auf der deutschen Verfassung beruhenden Regalien oder Hoheitsrechte erhebliche gesetzliche Beschränkungen, welche dem römischen Rechte fremd waren. Dagegen sind die freiwilligen Beschränkungen, welche sich der Eigenthümer durch die Constituirung von Servituten anlegt, sobald sich gleiche Bedürfnisse fühlbar machten, auch in Deutschland üblich geworden.

§. 86.

2. Vom Gesammteigenthume insbesondere [1]).

Die Verhältnisse des Gesammteigenthums, welche zum Theil sich noch bis auf die Gegenwart erhalten haben, hängen ihrem Ursprunge nach mit der ersten Nie-

---

[22]) Dieß äußert sich z. B. in dem Retract, in den Familienfideicommissen u. s. w.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 263. — Eichhorn, Einleit. §. 168. §. 169. — Mittermaier, Grundsätze. §. 155. — Ortloff, Grundzüge. S. 315. u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 211. u. f. — Wolff, deutsches Privatr. §. 108. u. f. — S. auch Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 494. u. f. — Beseler, von den Erbverträgen. Th. 1. S. 71 u. f. —

derlassung und Ansiedlung der Germanen in Deutschland zusammen. Diese geschah durchaus familienweise (§. 48. S. 355), die vorzüglichste Beschäftigung aber, welcher die Ansiedler oblagen, war Jagd und Viehzucht, während der Ackerbau bei den Germanen das historisch Jüngere ist. Eine Benützung von Grund und Boden zum Zwecke der Jagd und Viehzucht ist nicht denkbar, wenn das Land in lauter einzelne kleine Grundstücke getheilt ist, während gerade dieß es ist, was der Ackerbau erfordert[2]). Es bot sich daher als ein natürliches Verhältniß dar, daß jede sich ansiedelnde Familie ihren Grundbesitz, den sie occupirt hatte, als gemeinschaftlich betrachtete, und hier mochte wohl schwerlich Jemanden in den Sinn gekommen seyn, sich ideelle Theile an Grund und Boden zu denken, sondern es verstand sich eben von selbst,

---

Desselben Volksrecht und Juristenrecht. S. 158. u. ff. — Bluntschli, Zürcherische Staats- und Rechtsgesch. Bd. 1. S. 80. u. ff. — S. Duncker, das Gesammteigenthum. Marb. 1843. (eine Schrift, welche sich wie alle Abhandlungen Dunckers, durch ihre Gediegenheit und Gründlichkeit auszeichnet; sie steht bei der Verwerfung der Familienrechte, als einer der Hauptgrundlage des deutschen Rechtes, der obigen Ausführung im Prinzip und in so fern auch in der Tendenz entgegen, als der Verf. darauf ausgeht darzuthun, daß das ältere deutsche Recht sich in der Lehre vom Eigenthum überhaupt von dem römischen nicht wesentlich unterschieden habe.) — S. auch Budde, bei Richter und Schneider, Jahrbücher. Bd. 17. S. 35. u. ff. — Beseler ebend. Bd. 16. S. 589. u. Brackenhöfft, dingl. Rechte aus Verträgen, bei Reyscher, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 8. S. 62. u. ff.

[2]) S. Grimm a. a. O. S. 495. — meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 8. S. 147.

daß Wald und Wiese dem Einen, so wie dem Andern als ein durchaus gemeinschaftliches Besitzthum, d. h. Jedem ganz, angehörte. Dasselbe stand daher in einer von allen Mitgliedern der Familie auszuübenden gemeinschaftlichen Gewalt, Herrschaft, Gewehre, daher Gesammtgewehre oder Gesammteigenthum. Erst der Ackerbau führte dahin, daß einzelne Stücke des Landes urbar gemacht und unter die verschiedenen Mitglieder der Familie vertheilt wurden [3]), während das Uebrige nach wie vor gemeinschaftlich blieb. Aber diese nunmehr vertheilten Stücke waren aus ursprünglicher Gemeinschaft hervorgegangen und daher standen nach den Grundsätzen des germanischen Rechts in Beziehung auf das einzelne Grundstück Allen, die von dem ersten Erwerber desselben herstammten, ein Anspruch zu (§. 60. S. 413). Dieses Recht gab sich theils in der Befugniß des nächsten Erben, gegen alle Veräußerungen des Grundstückes Widerspruch zu erheben, theils in der Succession kund. Diese kann nach den Prinzipien des germanischen Rechts überhaupt gar nicht anders verstanden werden, als wenn man sie auf die Abstammung von dem ersten Erwerber und auf die Gesammtgewehre der Familie [4]) begründet.

Somit bietet das Gesammteigenthum der Familie den ersten Fall und zugleich die historische Grundlage für alle andern Fälle [5]), in welchen heute zu Tage

---

[3]) Deutsche Geschichte a. a. O. S. 149.

[4]) A. M. ist Eichhorn a. a. O. §. 169. S. 445.

[5]) Es ist daher nicht gleichgültig, in welcher Reihefolge die einzelnen Fälle des Gesammteigenthums zusammengestellt werden, wie Duncker a. a. O. S. 57. annimmt, der, nach Verwerfung

ein Gesammteigenthum vorkommt, dar. Aus den Familien haben sich die Gemeinden entwickelt[6]); daher schließt sich historisch das Gemeindegesammteigenthum an das der Familie an. Das gemeinschaftliche Gut, sprüchwörtlich näher bezeichnet: „wohin nicht Pflug nicht Sense geht", heißt die Mark, und somit bilden die Gemeinden zugleich Markgenossenschaften[7]). Oft standen mehrere Gemeinden in einer solchen Markgenossenschaft, und es war überhaupt keineswegs nothwendig, daß die Berechtigungen der einzelnen Markgenossen durchaus von gleichem Umfange waren, da in dieser Gemeinschaft Personen bisweilen sich befinden konnten, die ohne Mitglieder der Gemeinde zu seyn, dennoch neben ihr dieselben Wiesen und Waldungen benützten. Diese Verhältnisse, welche von jeher auf der Autonomie der Theilnehmer, auf dem Markrechte beruhten, woraus schon früh die

---

jenes Grundprinzipes des germanischen Rechtes, den genetischen Zusammenhang jener Fälle verkennt und natürlich zu einem ganz andern Resultate gelangt.

[6]) Das ist die Genesis der Gemeinde überhaupt und speciell in den germanischen Staaten, wo sich namentlich in vielen Städten das Prinzip der erblichen auf Familienbande begründeten Nachfolge in die Gemeinderechte bis auf späte Zeiten erhalten hat. Vergl. Münchn. gel. Anzeigen. Bd. 2. Sp. 65.

[7]) Daß eine solche Genossenschaft in Beziehung auf ihr Verhältniß zu Grund und Boden nur als moralische Person gedacht werden könne (Hasse, Revision der ehelichen Gütergemeinschaft. S. 20. u. f. — Eichhorn a. a. O. §. 168. S. 444.) widerspricht durchaus dem germanischen Leben. S. oben §. 48. S. 356. — S. auch Beseler, Erbvertr. Th. 1. S. 77. u. f.

Markordnungen[8]) hervorgegangen sind, haben auch bis auf die neueste Zeit fortgedauert. Oefters hat man zwar Theilungen der Gemeindegüter, die sich auch bei den Städten vorfanden, vorgenommen[9]); ganz besonders sind aber dergleichen Absonderungen durch neuere, die Erhöhung der Landeskultur beabzweckende Gesetze begünstigt und empfohlen worden[10]). Man kann hiebei

---

[8]) S. v. Löw, die Markgenossenschaften. Heidelb. 1829. — Grimm a. a. O. S. 496. u. f. — Kraut, Grundr. S. 154 u. f. — Westphal, das deutsche u. reichsst. Privatr. Th. I. Abhandl. 28. — Duncker a. a. O. S. 152 u. ff. — Renaud, die Gemeindenutzungen (bei Reyscher, Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 9. S. 1. u. ff. — S. auch Michelsen, bauersch. Meentverf. in Dithmarschen (Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 8. S. 89 u. ff. — Sternberg, hessische Rechtsgewohnheit. — Pieper, Beschreibung des Markenrechts in Westphalen. — Möser, osnabr. Geschichte, Th. 1. Abschn. 1. §. 9. — Klöntrup, Handb. Th. 2. S. 310 u. f. 314 u. f. 321 u. f. — Bodmann, rheingauische Alterthümer. S. 439 u. f. — v. Dalwigk, Eranien zum deutsch. Privatrechte. Erste Lieferung. Nro. 1. (Die Altenhaßlauer Mark.)

[9]) Vergl. Klöntrup a. a. O. S 328 u. f.

[10]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 17. §. 311. u. f. — Preuß. Gerichtsordnung Th. 1. Tit. 43. Jene Paragraphen sind durch die Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 aufgehoben, die das oben angegebene Prinzip auch gleich in ihrem Eingange (§. 1. bei v. Strombeck, Ergänzungen. Bd. 1. §. 399.) ausspricht: „die von mehreren Einwohnern einer Stadt oder eines Dorfes, von Gemeinen und Gutsbesitzern bisher gemeinschaftlich ausgeübte Benutzung ländlicher Grundstücke soll zum Besten der allgemeinen Landcultur, so viel als möglich ist, aufgehoben oder so lange sie besteht, möglichst unschädlich gemacht werden. — S. auch Gesetz vom 1. April 1823. §. 14. §. 110. (v. Strombeck a. a. O. §. 1818. §. 1930.) — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 372.

nur wünschen, daß eine prophetische Aeußerung eines älteren Rechtsbuches [11]) nie in Erfüllung gegangen seyn oder gehen möge.

Da die eventuellen Successionsrechte der Mitglieder einer Familie ihrem Ursprunge nach auf dem Gesammteigenthume beruhen, so ist die Ertheilung solcher eventuellen Rechte an eine fremde Person zugleich eine Aufnahme in das Gesammteigenthum. Dieß geschieht durch den Erbvertrag [12]), dessen eigentliche und ursprüngliche Bedeutung die einer Aufnahme in die Familie war (S. §. 61. S. 420). Der Erbvertrag war daher eine künstliche Nachbildung eines natürlichen Familienverhältnisses. Gleiches gilt auch von den sogenannten Ganerbschaften [13]), deren Name schon auf gemeinschaftliche Erbschaftsrechte hinweiset. Ganerben sind ursprünglich wirklich nur die vermöge gleicher Grades- und Parentelennähe mit einander zur Succession berufenen Erben, die daher auch gemeinschaftlich die Erb-

---

[11]) Kaiserr. B. 2. Art. 56. **Wo eyn stat oder eyn dorff ancgegriffent wert er welt oder er weyde von etlichen luden Die ez besser wollen han Dan dy andern med reidin vnn met arbeyt in solcher wise Daz se es willen han vff er kint czu brengen. Dy selbin sollin wissin Daz se thun weder den keyser Dorczu sint se vnstede an dem gude vnn siczent vnsanfte,** u. s. w.

[12]) Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 168. Nr. 1. §. 344. — S. Beseler a. a. O. S. 89. — A. M. ist Albrecht, Gewere. S. 193. — Vergl. Duncker a. a. O. S. 57. u. ff.

[13]) Vergl. *Senckenberg*, **primae lineae dominii pro indiviso s. Ganerbiatus. Gotting. 1736.** — Beseler a. a. O. S. 81 u. f. — Duncker a. a. O. S. 145. u. ff.

schaft in Besitz nehmen[14]). Ein analoges Verhältniß konnte aber durch Vertrag erzeugt werden, indem mehrere Personen in Beziehung auf eine und dieselbe Sache (z. B. eine Burg, daher auch der Name Burgmannschaften) zu einander in das Verhältniß traten, als ob sie diese gemeinschaftlich ererbt hätten[15]). Hieraus erklärt sich der Ausdruck Ganerbenrecht für eine besondere Art des Retracts (s. oben §. 76. S. 518).

Ebenfalls auf der Grundlage des Erbvertrages, als der Aufnahme in die Familienrechte hat sich die eheliche Gütergemeinschaft und das bei derselben in Theorie und Gesetzgebung angenommene Gesammteigenthum ausgebildet.

Endlich findet sich ein Gesammteigenthum auch noch auf dem Gebiete des Lehnrechts, als eine abermalige Reproduktion der altgermanischen Grundprinzipien des Erbrechts, entwickelt und zwar in der doppelten Form, daß die gemeinschaftlichen Rechte entweder von Allen zu gleicher Zeit oder nur von Einzelnen ausgeübt werden, während die Uebrigen eventuell zur wirklichen Ausübung gelangen. In diesen beiden verschiedenen Formen kommt nämlich das Institut der Gesammtbelehnung[16]) vor, bei welchem Seitens des Herrn mehreren Personen die Lehnsgewehre zu gesammter Hand, weshalb sie auch Gesammthänder genannt werden, übertragen wird (S. unten B. 5. Tit. 2 §. 209.).

---

[14]) Vergl. Grimm, deutsche Grammatik. Bd. 2. S. 753. — Graff, althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 1. Sp. 406.

[15]) Vergl. Beseler a. a. O. S. 84 u. f.

[16]) S. Duncker a. a. O. S. 80. u. ff.

Neben diesen Verhältnissen des Gesammteigenthums findet sich in Deutschland auch das römische **Miteigenthum** vor; insonderheit ist darnach die **Mitbelehnung** des langobardischen Lehnrechts zu beurtheilen, so wie man auch auf mehrere Statuten in Betreff der ehelichen Güterverhältnisse die Ansicht übertragen hat, daß man bei dem gemeinschaftlichen Eigenthum ideelle Theile unterscheiden müsse. Einige Juristen sind der Meinung, die Theorie vom Gesammteigenthume, welches man im Gegensatze zum Miteigenthume Condominium juris Germanici, pro indiviso, in solidum nannte, sei durchaus verwerflich[17]); dieß kann vom Standpunkte des römischen Rechtes aus sehr wohl zugegeben werden[18]); allein dieses ist hierin keineswegs die entscheidende Norm, sondern bei mehrern derjenigen Verhältnisse, die in dem frü-

---

[17]) S. **Mittermaier** a. a. O. §. 155. gegen die frühere Ansicht, die in der vierten Auflage (§. 139. S. 338.) aufgestellt war. — **Maurenbrecher** §. 212. Hier heißt es: „der Begriff des Gesammteigenthums verdient aus den angegebenen Gründen allerdings in der heutigen **Theorie** unterdrückt zu werden; aber er lebt in manchen **Gesetzgebungen** und selbst in der **Praxis** hie und da noch fort.“ Der Begriff des Gesammteigenthums findet sich also in der Theorie, in den Gesetzgebungen und in der Praxis. Dieß spricht freilich nur für ihn, ohne zu entscheiden; entscheidend ist aber das germanische Rechtsprinzip, welches vor der Reception des römischen Rechts in voller Lebenskraft bestanden und durch dieses zwar zurückgedrängt, aber nicht ertödtet worden ist.

[18]) Dem römischen Rechte widerstreitet allerdings der Begriff des Gesammteigenthums, denn es heißt *L.* 5. §. 15. *D. commodati* (13; 6.): *duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse.*

heren Rechte als Gesammtgewehre aufzufassen sind, und sich nicht wie dieß bei den Gemeinden der Fall ist, in juristische Personen oder Corporationen im Sinne des römischen und canonischen Rechtes verwandelt haben[19]), ist das Gesammteigenthum, abgesehen davon, daß es historisch und wissenschaftlich zur Erläuterung ungemein wichtig ist, durchaus beizubehalten.

§. 87.

3. Vom getheilten Eigenthume insbesondere[1]).

Das ältere deutsche Recht kannte eine Mehrzahl von Verhältnissen, bei welchen eine Theilung der Gewehre Statt fand und in Folge dessen eine Herrschaft zweier Personen an dem nämlichen Objecte rechtlich anerkannt wurde. Im Sinne des deutschen Rechts kann man daher auch getheiltes Eigen oder getheiltes Eigenthum annehmen, da letzterer Ausdruck an die Stelle des früherhin gebräuchlichen: Gewehre getreten ist. Hätte sich bloß diese Veränderung zugetragen, und das deutsche Recht

---

[19]) Besonders lehrreich ist in dieser Beziehung *Merewether* and *Stephens*, History of boroughs. Vergl. meine Recension dieser Schrift in den München. gel. Anzeig. Bd. 2. Sp. 67. u. ff.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 264. — Eichhorn, deutsche St. u. Rechtsgesch. Bd. 1. §. 565. — Einleitung. §. 160. — Mittermaier, Grundsätze. §. 156. — Ortloff, Grundzüge. S. 317. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 244 u. ff. — S. auch *C. H. Lang*, de dominii utilis natura, indole atque historia, ejusque in jure Romano et Germano vestigiis. Goett. 1793. 4to. — S. Duncker, das Dominium directum und utile bei Reyscher, Zeitschrift. Bd. 2. Heft. 2. S. 177 u. ff.

seinen selbstständigen Entwicklungsgang fortschreiten können, so würde man gegenwärtig eine Menge von Verhältnissen zu unterscheiden haben, bei denen ein getheiltes Eigenthum anzunehmen wäre (§. 59. S. 413). Wenn dagegen das römische Recht unbedingt und ausschließlich in Deutschland zur Anwendung gekommen wäre, so würde der Begriff des getheilten Eigenthums ganz und gar verschwunden seyn, während jetzt sogar mehrere Institute des römischen Rechts demselben untergeordnet sind. Es entsteht daher die Frage, welches die Vermittlung dieser großen Verschiedenheit zwischen dem deutschen und dem römischen Rechte gewesen ist? Diese ist herbeigeführt worden durch die Schule der Glossatoren.

Da Italien seit dem fünften Jahrhunderte allmählig eine zahlreiche germanische Bevölkerung in sich aufgenommen hatte, so konnte nicht ausbleiben, daß mit den bis dahin auf der Halbinsel herrschenden Rechtsansichten sich auch germanische Ideen amalgamirten. Vor Allem war es aber das seinem Ursprunge nach durchaus germanische Lehnsinstitut, welches in Italien seit der Herrschaft der Langobarden zu einer großen Ausbildung gelangt war und eigentlich alle Lebensverhältnisse durchdrungen hatte.

Es mußten daher die dem Lehnsinstitute zum Grunde liegenden Prinzipien nothwendig einen großen Einfluß gewinnen, da diese aber durchaus auf die Theilung der Gewehre zurückführten, so mußte dieß ein den Glossatoren ganz geläufiger Begriff werden. Sie bezeichneten nun jedes der beiden hierbei Statt findenden rechtlichen Herrschaftsverhältnisse mit dem Ausdrucke Dominium, da in der That kein anderes passendes Wort gewählt werd**

konnte. Gab es nun eine getheilte Gewehre, so gab es also zunächst beim Lehen ein getheiltes Dominium. Sobald aber einmal dieser Begriff, auf Ansichten beruhend, in welchen die Glossatoren gleichsam selbst aufwuchsen, sich festgestellt hatte, wurde er auch bald auf andere Institute übertragen, bei welchen sich ähnliche Verhältnisse antreffen ließen. Dazu erschienen besonders drei Institute des canonischen Rechts, welches hierin von germanisch-rechtlichen Einflüssen nicht ganz unabhängig war, die Locatio ad longum tempus, der Contractus libellarius [2]) und die Precaria geeignet, aber auch zwei des römischen Rechts wurden, allerdings auf Grund eines Mißverständnisses desselben, in gleicher Weise aufgefaßt [3]), Emphyteuse nämlich und Superficies [4]). Die Glossato-

---

[2]) Vergl. *Stryk*, Usus modernus. XIX. 2. §. 40. p. 490. VI. 4. §. 10. p. 9.

[3]) *Alvarotti lectura in usus feud.* Prooem. Nro. 45. Notandum insuper, quod habemus sex contractus, ex quibus transfertur dominium rei, retento dominio directo, quorum quilibet habet nomina diversa, nempe contractus superficiarius — locationis ad longum tempus — emphyteuticus — libellarius — precaria — feudalis.

[4]) *Glossa ad L. 1. D. si ager vectigalis* (6. 3.) Joannes non dicit quod (Emphyteuta) etiam utile habeat dominium; sed satis potest dici. — *Glossa ad L. 2. D. d. superfic.* (43. 18.) Non enim jure directo sed utiliter superficiarius est dominus. *L. 1. Cod. d. thesaur.* (10. 15). Nam in suis quidem locis unicuique — thes urum — quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem, wozu die *Glossa* bemerkt: „*Nam in suis*". Appellatione *sui* accipe sive sit dominus directo vel utiliter ut feudatarius, emphyteuta et similes; licet inutiliter dominus P. (Pillius) dixerit contra.

ren gaben in allen diesen Fällen mit Einschluß des Lehnsverhältnisses demjenigen, zu Gunsten dessen die Theilung von Rechten vor sich gegangen war, die Klagen des Eigenthümers utiliter und bezeichneten demnach das Herrschaftsverhältniß selbst mit dem Ausdrucke Dominium utile, im Gegensatze dazu nannten sie die Herrschaft dessen, der die Uebertragung von Rechten vorgenommen hatte, Dominium directum [5]). Es beruht demgemäß die Eintheilung selbst auf dem Einflusse germanischer Rechtsprinzipien, die Bezeichnung der durch die Theilung entstehenden Verhältnisse auf der Unterscheidung des römischen Rechts zwischen Actiones directae und utiles [6]). Diesen letztern Umstand hat man indessen bei der Reception des römischen Rechts in Deutschland nicht gehörig im Auge behalten, indem man bei dem Dominium utile nicht an die Actio utilis, sondern vielmehr an das Uti schlechthin dachte und daher jenen Ausdruck mit: Nutzeigenthum übersetzte [7]). Wäre man dieser Ansicht länger gefolgt,

---

[5]) Vergl. noch *Glossa ad L.* 3. *D. d. usurpat.* (41. 3.) Non solum usucapione quaeritur dominium, quod secundum omnes constat, sed etiam praescriptione, quod Martinus concessit. Sed Bulgarus dixit, principaliter quaeri exceptionem, secundario *utile dominium. Patet ergo, quod hoc verbum dominii diversi mode accipitur pro directo et utili. Bartolus ad L.* 16. *D. d. acquir. poss.* (29. 2.) quidam doctor Aurelianus dicit quod unum solum est dominium. Sed *duo* sunt, *directum et utile.*

[6]) Vergl. *Gloss. ad II. Feud.* 8. — cum ergo utilis vindicatio superdictis (Superf.) conceditur, multo fortius feudatario concedi solet et conceditur.

[7]) Vergl. *Zasius* in Dig. nov. *Tit. d. acquir. vel amitt.*

so würden wiederum noch mehrere andere germanische Rechtsverhältnisse unter den Begriff des Dominium utile gestellt worden seyn; man gab indessen diesen Gesichtspunkt auf und schloß sich an den Sinn der Glosse an, weshalb der Begriff des Dominium utile eben nur auf die oben genannten sechs Institute anwendbar ist.

Gegen diese Theorie sind vielfältige Einwendungen erhoben worden. Stellt man sich auf den Standpunkt des römischen Rechts, wie dasselbe in der Justinianeischen Compilation vorliegt, so erscheint dieselbe auf den ersten Anblick verwerflich[8]). Die Proprietät, als ein ausschließliches Recht, kann nicht das Eigenthum einer andern Person an derselben Sache dulden[9]), kennt daher neben sich nur Jura in re aliena. Ganz anders aber erscheint die Sache vom Standpunkte des germanischen

---

poss. L. si quis vi §. differentia. Nro. 18. Utile dominium est, quod est minus principale et quod subalternatur vel subjicitur, vel saltem praesupponit directum tanquam dominium perfectius, das minder Eigenthum, sicut sunt vasalli; illi habent utile dominium in feudo, sed dominium directum est penes concedentem. Hoc loco novisse debebis, quod utile hoc non intelligitur quasi dominium ferens utilitatem, sed ideo dicitur utile, quia est minus perfectum. — Unde practici, qui utile dominium nominant das nutzbare Eigenthum non videntur bene sentire.

[8]) v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Civilrechts. Bd. 1. §. 120. — Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. Bd. 2. nr. 3. S. 71. u. f. — Büchel, über Jura in re. S. 39 u. f. — S. darüber Beseler, Erbverträge. Th. 1. S. 79. — Eichhorn a. a. O. S. 429.

[9]) *L. 1. §. 1. D. d. Scto Silaniano* (29; 5.) *L. 25. pr. D. d. V. S.*

Rechtes aus[10]); hier konnten zwei Personen sehr wohl gemeinschaftlich eine Gewehre, d. i. nach der spätern Sprache ein Eigenthum, Dominium[11]), an der nämlichen Sache ausüben, ohne daß man diese im Verhältnisse zu einer von ihnen als res aliena zu bezeichnen nöthig hätte; sie war Keinem von beiden fremd, war der Herrschaft jedes von ihnen unterworfen, nur der Umfang dieser Herrschaft war ein verschiedener. Diese Theorie haben nun die Glossatoren angenommen und als ein von ihnen bearbeitetes ist das römische Recht in Deutschland recipirt worden, darf daher auch nur in dieser Gestalt auf die bei uns geltenden Rechtsinstitute angewendet werden. Dazu kommt, daß für die Bewahrung deutschrechtlicher Verhältnisse in ihrer eigenthümlichen Natur, wie z. B. des Lehnsinstitutes, diese Theorie schwerlich entbehrt werden kann[12]); man würde den Vasallen insonderheit seiner vorzüglichsten und wichtigsten Rechte berauben, wenn man ihn etwa zu einem Usufructuar in re aliena machen wollte. Die deutsche Praxis[13]), so

---

[10]) Beseler a. a. O.

[11]) Es ist wohl zu bemerken, daß mit dem Ausdrucke Dominium recht eigentlich bloß ein Herrschafts- nicht Proprietätsverhältniß bezeichnet wird, und daß daher das Wort Eigenthum, welches jetzt auch die Proprietas in sich schließt, hier in einem andern Sinn zu nehmen ist. Die Verschiedenheit zwischen Proprietas und Dominium erhellt auch daraus, daß noch Niemanden eingefallen ist, Proprietas directas, und utilis zu sagen.

[12]) Runde a. a. O. — Eichhorn a. a. O. S. 428. — Mittermaier a. a. O. S. 416. — Maurenbrecher a. a. O. S. 523.

[13]) Vergl. *Claud. Cantiuncula*, Cons. s. Responsa. cons.

wie die Gesetzgebung[14]) hat daher mit Recht stets diese Unterscheidung von Dominium directum und utile beibehalten.

§. 88.

4. Von der Erwerbung des Eigenthums[1]).

Im Allgemeinen gelten in Betreff der Erwerbung des Eigenthums[2]) gegenwärtig die Grundsätze des römischen Rechts, unter deren Einfluß insonderheit die deutsche Verjährung, die ursprünglich nur extinctiv war (§. 67. S. 471), sich in manchen Fällen zu einer Ersitzung umgebildet hat (§. 68. S. 473). Auch ist die römische Tradition eine gemeinrechtliche Erwerbungsart geworden, doch pflegt zu derselben eine gerichtliche Mitwirkung hinzuzukommen (§. 62. S. 431). Außerdem haben sich zwar nicht allgemein, so doch particularrecht-

---

23. n. 127. p. 367. — *Stryk*, Usus modernus. VI. I. §. 9. p. 8.

[14]) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 7. nebst v. Kreittmayr's Anmerkungen. — Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680. u. f. Tit. 21. §. 187. u. f. §. 626. u. f. — Oesterr. Gesetzb. §. 1122. u. f.

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 162. §. 165. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 223. u. f.

[2]) In Betreff des älteren deutschen Rechts gibt der Richtst. d. Landr. B. 1. Art. 11. folgende Erwerbungsarten an: Nu weet, dat varende have ons aenkomet sesterleye wiis, antwar von wynne se, off kopen se, off se wordt ons gedaen (*al.* gegebin), off wü aff jagen se dieven, off se word ons geervet, off wy tugen se selver.

lich manche Eigenthümlichkeiten des ältern deutschen Rechts erhalten, welche aus dem Prinzip der Gewehre zu erläutern sind. Dahin gehört: 1. das Recht[3]) des Ueberfalles[4]) oder Ueberhanges[5]), (§. 58. S. 407), mit welchem letzteren auch die Befugniß des Abzweigens verbunden seyn kann[6]). Wo diese Gerechtsame gilt, da macht es keinen Unterschied, ob das Grundstück, dessen Besitzer dieselbe ausüben will, im Eigenthum einer Privatperson oder Gemeinde steht; es bedarf daher das Rechtssprüchwort: „Allmandgut ist nicht Nachbargut" eines besondern Beweises[7]). 2. Aus dem Strandrechte (§. 58. S. 407) der älteren Zeit hat sich ein gesetzlicher Antheil gebildet[8]), welchen die Küstenbewohner an den von ihnen geborgenen gestrandeten Gütern zu fordern haben; derselbe wird mit dem Ausdrucke Bergelohn bezeich-

---

[3]) Vergl. *Stryk*, Usus mod. XLIII. 28. §. 1. Tom. III. p. 363 — Runde, Grundsätze. §. 276. — Eichhorn, Einl. §. 173. — Mittermaier a. a. O. §. 165. S. 404. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 223. u. ff. §. 240. u. ff. — Wolff, Lehrb. §. 99. u. ff. — S. auch Reyscher, württemb. Privatr. §. 286. Bd. 2. S. 11.

[4]) „Der den bösen Tropfen genießet, genießet auch den guten" sagt das Rietberg. Landr. §. 35.

[5]) Viele hieher gehörigen Stellen s. bei Kraut, Grundr. S. 193. u. f. — Vergl. auch Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 289. §. 290.

[6]) Oesterr. Gesetzb. §. 422.

[7]) Mittermaier a. a. O. Note 13. S. 444.

[8]) Runde, Grundsätze. §. 112. — Mittermaier a. a. O. §. 162. nr. 1. S. 433.

net [9]). 3. Mehrere particulare Rechte [10]) geben das Eigenthum an Bienen (§. 55. Note 13) demjenigen, auf dessen Grund und Boden sich dieselben niederlassen, so daß der bisherige Eigenthümer nicht das Recht hat, den Bienenschwarm, der sein Grundstück verlassen hat, zu verfolgen [11]) (vergl. §. 58. Note 11). —

Andere Ausnahmen sowohl vom römischen Rechte, als auch von den ältern deutschen Prinzipien werden durch die Regalität mancher Gegenstände (s. §. 89. u. f.) begründet; gemeinrechtlich bezieht sich diese jedoch weder auf gefundene Schätze [12]), noch auf öde Grundstücke oder neu entstandene Inseln [13]).

---

[9]) Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 17. Kap. 5. „So jemand schiffbrüchig Gut berget und holet es über Reff oder in der See, der soll haben den dritten Theil; es wäre denn, daß er es ohne sonderliche Gefahr bei gutem Wetter bergete; so soll er davon, nach Gelegenheit und Erkenntniß guter Leute, was die Billigkeit erfordert, zu genießen haben. Wofern es aber jemanden zufällig an des Schiffes Boort getrieben käme; so soll ihm der zwanzigste Pfenning allein davon bezahlt werden."

[10]) S. Kraut a. a. O. n. 14. u. f. S. 194. — Paulsen holstein. Privatrecht. S. 79. — Anders bestimmt z. B. das Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 118. u. f. — Vergl. Bornemann, systemat. Darstellung des Preuß. Civilrechts. Bd. 2. S. 17.

[11]) Mittermaier a. a. O. Nr. 2. — Vergl. Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 425. u. ff.

[12]) Ueber das Finden verlorner Sachen s. oben §. 65. S. 456.

[13]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 67. §. 68. — S. Mittermaier a. a. O. S. 434. u. ff. Vergl. unten §. 93. Note 5. — S. noch Auer, das Münchener Stadtrecht. Einl. S. LXVIII. u. f.

II. Von den Regalien.

§. 89.

1. Begriff und Entstehung der Regalien[1]).

Unter den Regalien, so weit sie in das Gebiet des Privatrechts gehören, versteht man eine Mehrzahl von Rechten, welche größtentheils ursprünglich zu dem Eigenthume oder zu der Herrschaft des Einzelnen über seine Sachen gehörten, nach der gegenwärtigen Verfassung aber dem Eigenthümer zu Gunsten des Landesherrn entzogen sind. Der Inhaber eines Grundstückes konnte ehedem das Wild, welches dasselbe betrat, fangen, er konnte alle Fossilien, die sich in seinem Grund und Boden vorfanden, für sich nehmen (§. 58. S. 406), während es jetzt sehr oft der Fall ist, daß er ohne besondere landesherrliche Concession dergleichen Befugnisse nicht ausüben darf. Die heutigen Verhältnisse haben sich allmählig auf historischem Wege gebildet und zwar ist in Betreff der einzelnen Regalien hierbei durchaus keine Gleichmäßigkeit anzunehmen, indem ein Zusammenwirken verschiedener Ursachen den heutigen Zustand herbeigeführt hat[2]). Nicht minder hat auch das Wort Regale seine Bedeu-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 101. b. §. 101. c. — Eichhorn, Einleit. §. 265. §. 266. — Mittermaier, Grundſ. §. 200 — §. 203. — Ortloff, Grundz. S. 284. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 269. u. ff. — Wolff, Lehrbuch. §. 110. u ff. — S. noch Gemeiner, die Lehre von den Regalien. München 1843.

[2]) S. Mittermaier a. a. O. S. 531.

tung gewechselt[3]). In älterer Zeit bezeichnete man damit fiscalische Nutzungen (fiscalia) der Könige an ihren Gütern[4]), die sie sich bei Verleihungen an andere Personen vorzubehalten pflegten; im Mittelalter fing man an, unter dem nämlichen Ausdrucke überhaupt die Rechte des Königs: Gesetzgebung, Anführung im Kriege, Gerichtsbarkeit u. s. w., zu begreifen[5]). Die dritte Bedeutung, welche sich dieser beigesellt hat, ist die, wornach man unter Regalien die verschiedenen nutzbaren Rechte des Regenten, durch welche das Privateigenthum der Unterthanen beschränkt wird, versteht. — In gleichem Sinne mit Regale wird auch der Ausdruck: Hoheitsrecht gebraucht, und man pflegt nach den beiden zuletzt angegebenen verschiedenen Bedeutungen jenes Wortes die wesentlichen Hoheitsrechte (Regalia essentialia seu majora) von den zufälligen (Regalia accidentalia seu minora) zu unterscheiden, welche letzteren, ohne daß dadurch dem Wesen der Landeshoheit ein Eintrag geschähe, derselben möglicher Weise auch fehlen könnten[6]). —

Was insbesondere die Entstehung der nutzbaren oder zufälligen Regalien anbetrifft[7]), so ist es durchaus

---

[3]) Vergl. *du Cange* s. v. Regalia Vol. V. c. 1245 u. f.

[4]) Ueber die Bedeutung des Wortes fiscus zur Zeit der Merowinger s. deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 493. — Vergl. noch Stieglitz, Gesch. d. Eigenthumsverh. an Jagd u. Wald. S. 42. S. 228. u. f.

[5]) Vergl. Montag, Geschichte der staatsbürgerl. Freiheit. Bd. 1. S. 286.

[6]) Vergl. Stieglitz a. a. O. S. 231. u. ff.

[7]) Eichhorn a. a. O. §. 266

unrichtig, dieselben aus einem dem Landesherrn an dem gesammten seiner Landeshoheit untergeordneten Territorium zustehenden Obereigenthume (Dominium eminens) abzuleiten [8]). Allerdings sind in vielen einzelnen Fällen die heute zu Tage vorkommenden Regalien aus dem wirklichen Eigenthume des landesherrlichen Hauses hervorgegangen, indem sich dieses bei Gutsverleihungen öfters solche Rechte, welche jetzt zu den Regalien gehören, vorbehalten hat; allein dieß darf man nicht verallgemeinern. Eine Mehrzahl von Regalien hatte sich ferner allmählig zu Gunsten des Kaisers ausgebildet und ist von diesem auf dem Wege der Verleihung zuerst auf die Churfürsten, dann auch auf andere Landesherren übergegangen [9]). Besonders wichtig sind in dieser Hinsicht als die Grundlage für den späteren Rechtszustand die Bestimmungen der goldenen Bulle, durch welche die Ansprüche der Churfürsten auf mehrere Regalien vollständig anerkannt wurden [10]). Einen nicht unerheblichen Einfluß hat auf diesem Gebiete auch das römische Recht, so wie das langobardische Lehnrecht geäußert [11]); ob-

---

[8]) S. gegen diese Theorie: Posse, über das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden. Rostock 1794. — Vergl. auch Eichhorn a. a. O. §. 265. S. 659. — Mittermaier. §. 201. S. 483. — Nur ausnahmsweise für einige kleinere ehemalige Reichslande möchte jene Behauptung zutreffen. S. Pütter, Beitr. z. deutschen Staats- und Fürstenrechte. Th. 1. Nr. 6. S. 129 — 132. Nro. 8. S. 140. u. f.

[9]) Vergl. in Betreff des Judenschutzes oben §. 45. S. 341.

[10]) Vergl. insonderheit Goldene Bulle Kap. 9. (s. unten §. 100. Note 4.)

[11]) S. Eichhorn a. a. O. S. 660.

schon beide allerdings unter der Beschränkung recipirt worden sind, als sie für die deutsche Verfassung paßten, so ist diese Grenze doch nicht ganz strenge bewahrt worden. Daher rührt es, daß zwar nicht alle, aber doch manche Res publicae des römischen Rechts auch in Deutschland als Staatseigenthum gelten und daß die Stelle des Feudisten [12]), welche die in der Lombardei von Kaiser Friedrich I. in Anspruch genommenen Hoheitsrechte aufzählt, historisch wenigstens zur Begründung der Regalität in manchen Verhältnissen Vieles beigetragen hat. Mit der oben als falsch bezeichneten Theorie von dem Dominium eminens der Landesherren stand aber noch eine andere in Verbindung, welche sich seit dem sechszehnten Jahrhundert besonders wirksam gezeigt hat. Viele Juristen behaupteten nämlich ein Recht der Landesherren an allen herrenlosen Sachen [13]); diese Ideen haben dann insonderheit zu der Aufstellung eines allgemeinen landesherrlichen Forst- und Wildbannes geführt. Ist zwar diese Theorie nicht ganz in dem Umfange durchgedrungen, als man ihn ihr zu geben trachtete, so ist sie doch sehr folgereich für die Entwicklung der Regalität gewesen.

---

[12]) II. *Feud.* 56. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 200. Note 21.

[13]) Mittermaier a. a. O. §. 201.

§. 90.

2. Allgemeine Grundsätze über die Ausübung der Regalien [1]).

Die Regalien im engeren Sinne, nutzbare Rechte, welche nach der heutigen Verfassung dem Landesherrn zuzustehen pflegen, können entweder von ihm selbst ausgeübt oder an Andere verliehen werden. In Betreff der Ausübung dieser Gerechtsame kommen im Allgemeinen vorzüglich folgende Grundsätze zur Anwendung. 1. Auch ein verliehenes Regale kann nicht willkührlich, sondern muß nach Vorschrift der landesherrlichen Ordnungen (vergl. §. 15. S. 124) ausgeübt werden; zugleich steht dem Landesherrn hierüber ein Aufsichtsrecht, als ein wesentliches Hoheitsrecht zu. Demgemäß muß das zufällige Regale stets dem ihm entsprechenden wesentlichen untergeordnet seyn. 2. Da es bei mehreren Regalien Abstufungen gibt, so streitet im Falle des Zweifels die Präsumtion nur für die Verleihung des Regales im minderen Umfange. Es kann daher auch geschehen, daß das Regale in verschiedenem Umfange verschiedenen Personen verliehen worden ist. 3. Wenn bei der Verleihung selbst unzweifelhaft ausgesprochen ist, in welchem Umfange der Berechtigte das Regal auszuüben hat, so steht ihm diese Befugniß auch allein und ausschließlich zu, es sei denn, daß der Landesherr sich die Mitausübung ausdrücklich vorbehalten hätte. 4. Allerdings ist in den mei-

---

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 266. — Mittermaier, Grundſ. §. 203. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 269. u. f. — Wolff, Lehrb. §. 110.

sten Fällen, wo die im Allgemeinen für Regalien geltenden Rechte von Privatpersonen ausgeübt werden, der Grund der Berechtigung die landesherrliche Concession; ausnahmsweise kann aber ein solches Recht auch durch unvordenkliche Verjährung dem Fiscus gegenüber erworben werden [2]). Manche Gesetzgebungen stellen in dieser Hinsicht ein Normaljahr fest [3]); für die in demselben bereits ausgeübten Gerechtsame braucht dann nicht mehr die Concession nachgewiesen zu werden. — 5. Der zur Ausübung eines Regales Berechtigte kann seine Befugniß gegen alle dritte Personen geltend machen und zwar bezeichnet man die Klage nach der hier häufig angewendeten Analogie der Servituten mit dem Ausdrucke: confessoria actio. Zugleich stehen dem Berechtigten die gewöhnlichen possessorischen Rechtsmittel zu. — 6. Neben der Regalität haben sich dieselben Befugnisse, welche dort Gegenstand der Verleihung sind, auch als Eigenthumsrechte hin und wieder erhalten. — 7. Dagegen sind da, wo die falschen Theorien in Betreff des Eigenthums der Landesherren an einzelnen Gegenständen sich behauptet haben, mehrere Ausflüsse wirklichen Privat- oder Gemeindeeigenthums in bloße Servituten umgewandelt worden (s. unten §. 96).

---

[2]) Privatpersonen gegen einander können Regalien auch durch die gewöhnliche Verjährung erwerben. S. Mittermaier a. a. O. S. 539.

[3]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 629.

3. Einzelne Regalien.

A. Regal an Wegen und Landstraßen [1])

§. 91.

1. Historische Ausbildung und gegenwärtige Bedeutung des Landstraßenregals.

Das Regal an Wegen uud Landstraßen hat bereits in den Prinzipien der ältesten germanischen Verfassung seine Grundlage. Von jeher standen die großen Strassen in dem Schutze und Frieden des Königs (s. Note 2) und zwar wegen der Bedeutung, welche sie für die Ausübung der beiden echt germanischen Bestandtheile der königlichen Gewalt, für den Heerbann und Gerichtsbann, hatten. Deßhalb werden die Straßen, auf welchen der König mit seinem Heere zieht und welche zu den Gerichtsstätten führen [2]), Königsstraßen (Viae regiae) genannt [3]). Daher sorgte auch der König für die Sicher-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 124. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 272. — Ortloff, Grundzüge. S. 300. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 298. — S. noch *Ahasv. Fritsch*, de jure viarum regali. Jen. 1662. (Opusc. var. Tom. I. P. I. n. 14. p. 265 u. f.) — *Leyser*, Med. ad Pand. Spec. 501. Vol. VII. p. 653. u. f. — *Stryk*, Usus modernus. XLIII. 10. Tom. III. p. 314.

[2]) Vergl. *Leg. Cnut.* II. 79. And ic wille that aele man sy grythes wyrthe to gemote and fram gemote, butan he sy aebere theof.

[3]) Nähere Bestimmungen über sie enthält das Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 59. §. 3. Des koninges strate sal sin also breit, dat en wagen deme anderen gerumen mo-

heit und Unterhaltung dieser Straßen und ließ sich von denen, welche sich ihrer bedienten, Abgaben entrichten, namentlich Geleitsgelder, Brücken- und Weggelder und Zölle[4]). Auf diese Weise ward das Recht an Wegen und Landstraßen ein nutzbares Regale und als solches wurde es von dem Kaiser an die Landesherren verliehen[5]), auf welche dann mit dem Rechte auch die Pflichten des Schutzes und des Unterhaltes übergingen; der Geleitsherr mußte daher auch für allen Schaden einstehen, der demjenigen, welcher von ihm das Geleite gewonnen hatte, widerfuhr[6]).

---

ge. Die ydele wagen sal rumen deme geladenen, vnde de myn geladene deme sverren; die ridene wike deme wagene, die gande deme ridene. Sin sie auer in enem engen wege oder up ener brucge, vnde jaget man enen ridener oder to vot so sal die wagen stille stañ, bit sie mogen vore komen. Svelk wagen erst vp die brucgen kvmt, die sal erst overgan, he sie ydel oder geladen. — Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 69. — *Pfeffinger*, Vitriarius illustratus. Vol III. p. 225. — Wigand, das Femgericht Westphalens. S. 179. — S. meine angelsächs. R. Gesch. §. LI. — Engl. St. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 248.

4) Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 27. §. 1. u. f.

5) Vergl. z. B. *Dipl. Carol.* IV. ann. 1349. (*Ludewig*, Reliq. MSS. Vol. II. p. 308): „Leihen und geben wir ihnen (den Grafen von Schwarzburg) unser und des Reichs straße in allen ihren Gerichten und Herrschaften, wo die gelegen sind, mit unser königlichen Gewalt und von sonderlichen Gnaden." — Vergl. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 546. Bd. 2. S. 486.

6) Reichsschluß v. J. 1600: Und weilen bekanntlich, daß die Herrschaften die Mauth und Zölle gemeiniglich wegen Erhaltung der Brücken und Straßen zu genießen haben — weilen

Nach der heutigen Verfassung unterscheidet man die öffentlichen (viae publicae) von den Privatwegen; dieser Unterschied beruht jedoch nicht darauf, daß etwa bloß die im Eigenthume des Landesherrn befindlichen Wege, die eigentlichen Land- und Heerstraßen (viae regiae) für öffentliche Wege gehalten werden, sondern auch solche, welche im Eigenthume von Privatpersonen und Gemeinden stehen, können diese Eigenschaft haben, sobald sie zur gemeinen Communikation dienen [7]); dieß gilt insonderheit auch von den sogenannten Vicinalwegen [8]). Kein

---

sich aber findet, daß an vielen Orten — in den Wäldern das Gebüsch und Gesträuch neben den ordentlichen Landstraßen nicht geräumt, noch viel weniger die Haupt- von den Neben- und Irr-Wegen unterschieden; so wollen wir, daß jede Obrigkeit in ihren Ländern und Gebieten — zur Inspektion der Wege, Straßen und Gestade gewisse Beamten anordne. — Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 27. §. 2. — Sweme aver he (Sver dem andern) geleide gift, die sal in scaden bewaren bynnen seine geleide oder he sal ne yme gelden. Reichsabsch. v. J. 1559. §. 34. (Neue Sammlung. Th. 3. S. 168). — S. auch Moser's Staatsrecht. Bd. 4. S. 518. — Eichhorn, D. St. u. R. Gesch. §. 312. Note c. — Runde a. a. O. §. 130.

[7]) Strube a. a. O. S. 487. — Eichhorn a. a. O. S. 673. — S. auch *Voet*, Comment. ad Pand. XLIII. §. 1. Vol. II. p. 851.

[8]) *Voet* a. a. O.: „vicinales vocantur, quae in vicos ducunt, ex agris privatorum collatione factae, quarum una pars in viam regiam desinit, altera sine exitu in ipso vico intermoritur. Ut tamen viae hae vicinales, quae ex privatorum collatione sunt factae, quantum ad usum attinet, viarum publicarum numero habeantur; maxime, si constitutionis earum memoria non exstet. —

öffentlicher Weg darf von dem Privaten oder der Gemeinde, welcher er angehört, willkührlich gesperrt werden, wie dieß bei den Privatwegen, wohin die Feld- und Holzwege, oft auch die Fußpfade gehören, zulässig ist. Die Pflicht, die Landstraßen zu bauen und zu repariren ist eine allgemeine Landeslast[9]) und obgleich bei den im Privat- und Gemeindeeigenthum befindlichen öffentlichen Wegen zunächst allerdings der Eigenthümer in Anspruch zu nehmen ist, so sind doch auch hier diejenigen Personen und Gemeinden, welche die Vortheile des Weges genießen, auch zur Beisteuer zum Wegebau als verbindlich zu betrachten[10]).

Durch die neueren Ansichten über den Umfang der in der Landespolizeigewalt liegenden Berechtigungen, hat das Landstraßenregal eine noch weitere Ausdehnung erfahren, die nämlich, daß zum Zwecke der Anlegung eines Weges das Privateigenthum gegen Entschädigung abgetreten werden müsse[11]). Die ersten Spuren dieser

---

Vergl. *Leyser* a. a. O. med. 5. p. 654. — S. auch *Consil. Tubing.* Vol. II. cons. 5. n. 13. p. 32.

[9]) Vergl. *Schilter*, Exercit. ad Pand. Exerc. 47. §. 37. Vol. III. p. 95. — *Consil. Tubing.* Vol. IX. cons. 3. n. 5. u. f. p. 28. — Eichhorn a. a. O. S. 674.

[10]) Strube a. a. O. S. 487. — Eichhorn a. a. O.

[11]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 1. §. 5. Bei einer Verwandlung eines bisherigen Privat- oder Gemeindeweges in eine Landstraße können die Eigenthümer auch nicht weiter zur Unterhaltung desselben verpflichtet seyn, als sie es bisher waren. Vergl. *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Tom. III. Obs. 113.

Theorie[12]) von der Expropriation, die sich auf den Grund des römischen Rechts allmählig ausgebildet hat, finden sich in Deutschland im fünfzehnten Jahrhunderte[13]).

§. 92.

2. Von den Posten[1]).

Mit der Benützung der öffentlichen Wege stehen auch die in neuerer Zeit eingeführten Posteinrichtungen in Verbindung. Es finden sich dieselben zuerst (1516) zur Erleichterung der Communication zwischen Wien und Burgund vor und im Jahre 1615 wurde die fürstliche Familie Thurn und Taxis mit den Posten in Deutschland, als einem neuen kaiserlichen Regale belehnt. Indessen finden sich auch schon frühzeitig unabhängige Territorialposten, im Uebrigen aber ist jene Familie bis auf die neuesten Zeiten in dem Besitze des Rechtes geblieben[2]) oder hat es vertragsmäßig in einzelnen

---

[12]) Vergl. auch Berlin. polit. Wochenblatt. Jahrg. 1837. S. 74.

[13]) Aeneas Sylvius stellt sie in seiner Schrift *de ortu et autorit. imper.* cap. 17. auf; er trägt lange Bedenken es auszusprechen, indem er sagt: Quid obstas penna? quid molesta es? cur non reddis atramentum? exprime Caesaris privilegium; nullum timeas, dum vere scribis.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 131. u. f. — Ortloff, Grundz. S. 432. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 645. u. f. — Vergl. K. Stängel, das deutsche Postwesen in geschichtlicher und rechtlicher Beziehung. Stuttg. 1844.

[2]) Vergl. deutsche Bundesacte. Art. 17. — Ueber das Verhältniß der Taxisschen Posten zu den Staatseisenbahnen. vergl.

deutschen Territorien an die Landesherren überlassen, wo dann die ganze Einrichtung durch landesherrliche Beamte geleitet wird, für deren Versehen die Regierung verantwortlich ist. Das Postregal gewährt nach den heutigen Gesetzen fast überall ein ausschließliches Recht, versiegelte Briefe und andere Sachen, die ein bestimmtes Gewicht nicht übersteigen, wenn der Absender sich nicht eigner Boten bedient, von einem Orte nach dem andern zu befördern, so wie Personen Stationsweise weiterzuschaffen [3]). Das Vertrauen, welches die Post in Anspruch nimmt und gewissermassen erzwingt, muß auch dadurch gerechtfertigt werden, daß sie sich keines Eröffnens oder Unterschlagens der ihr übergebenen Briefe schuldig macht [4]).

B. Wasserregal.

§. 93.

1. Begriff und Umfang desselben [1]).

So wie die Land- und Heerstraßen, so dienten auch von jeher die größern Flüsse zur Erleichterung der Communikation zwischen verschiedenen Orten, daher konnten

---

v. Mohl in der Zeitschr. f. d. gesammte Staatswissensch. Jahrg. 1844. Heft. 1. N. 1.

[3]) Vergl. z. B. die Bestimmungen des Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 142. u. f.

[4]) Vergl. Runde a. a. O. §. 135.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 102 u. f. — Eichhorn, Einleitung. § 267. §. 268. — Mittermaier, Grundſ. §. 222. u. f. — Ortloff, Grundz. S. 293. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 293. u. ff. — Anton, Gesch. d. deutschen Landwirth-

dem Könige auch leicht an ihnen die nämlichen Gerechtsame zugeschrieben werden, wie er sie an den Wegen hatte[2]). Aus diesem Grunde findet man schon frühzeitig Zölle an den Flüssen angelegt, die theils für die Ausübung der Stromschifffahrt selbst, theils für den Gebrauch oder die Oeffnung von Brücken, die über diese Flüsse führen, bezahlt werden[3]). — Im Uebrigen war die allgemeine Benützung der Flüsse nicht beschränkt, wohl aber konnte man sich durch Benützung derjenigen Gewässer, die sich in dem Umkreise der Gewehre eines Privatmannes befanden, einer Verletzung der Gewehre (s. §. 58. S. 406) schuldig machen. Es galt daher auch für einen Fischdiebstahl[4]), wenn ein Unbefugter in einem solchen

---

schaft. Th. 1. S. 161. 479. Th. 2. S. 359. Th. 3. S. 511. — S. auch v. Cancrin, Abhandlungen von dem Wasserrechte. 4 Bde. Halle. 1789 — 1800. — Vergl. Richter und Schneider, Jahrbücher. Bd. 15. S. 437. u. ff. — Sommer, Archiv. Bd. 2. S. 627. u. ff.

[2]) Das Wasser ist des Reiches Straße. S. Anton a. a. O. Th. 2. S. 359. S. Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 66. §. 1. — Alle dage vnde alle tiet solen vrede hebben — plüge vnde molen, vnde des koninges strate in watere vnde in velde, die solen steden vrede hebben, vnde allet dat dar bynnen kvmt.

[3]) Reichsabsch. v. J. 1235. Kap. 10. §. 3. Alle dye zoll nement auff wasser und auff land, dye sullent den wegen und den prucken ir recht halten mit machen und mit zimmern und von den sy zoll nement, dye sullent sy befriden und belaiten nach ir macht, als verr ir gericht gat, also das sy nichts verliesen.

[4]) Vergl. F. Kämmerer, Beiträge zur Lehre vom Fischdiebstahle. Rostock 1840.

Gewässer fischte und es wird hiebei noch ganz besonders unterschieden, ob dasselbe von wilder Woge oder ein gegrabener Teich ist; im letzteren Falle steigt die Buße auf das Zehnfache[5]). Eben so werden nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels neuentstandene Inseln und Werder als den Ufernachbarn zugehörend angesehen[6]). Diese Verhältnisse haben sich aber unter dem Einflusse

---

[5]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 28. §. 1. Sve so holt houwet oder gras snit oder vischet in enes anderen mannes watere an wilder wage, sin wandel dat sint dre schillinge: den scaden gilt he vppe sin recht. §. 2. Vischet he in diken die gegrauen sin — he mvt drittich schillinge geuen. — §. 4. Svelk water strames vlüt, dat is gemene to varene vnde to vischene inne. Die vischere mut ok wol dat ertrike nütten, also vern alse he enes gestriden mach ut deme scepe von deme rechten stade.

[6]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 56. §. 3. Svelk werder sik ok irheuet bynen enem vliete, svelkeme stade he nar is, to dem stade hort die werder; is he vormiddes, he hort to beiden staden. Vergl. Rechtsb. nach Distinct. B. 5. Kap. 28. d. 1. u. 2. Hin und wieder hat sich auch eine Regalität der in den Flüßen entstandenen Inseln, bei denen im Rhein sehr frühzeitig, gebildet. — S. K. Adolphs Verordnung v. J. 1293. (*Emminghaus*, Corp. jur. Germ. Tom. I. p. 13. u. bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. IV. p. 461.) — Si insula nata est in Rheno vel alio flumine in comitatu alicujus comitis, qui in ipso comitatu recipit telonia et conductus, habetque comitatum eundem, telonia et conductum ab imperio in flumine praedicto, eadem insula potius spectat ad imperium et ad ipsum Comitem, quam ad alium dominum, cujus districtus protenditur ad ripam fluminis praelibati.

des langobardischen Lehnrechts [7]) (s. §. 89. S. 30) und des römischen Rechts verändert, wornach man alle res publicae als zu den Gerechtsamen des Königs gehörend betrachtete, doch hat der Grundsatz, daß ein flumen perenne gleichzeitig ein flumen publicum sei [8]), in Deutschland nicht unbedingt [9]), sondern meistens nur in Beziehung auf die schiffbaren und floßbaren Flüsse seine Anwendung gefunden [10]). Vermöge der neueren Landespolizeigewalt kann aber ein nicht schiffbares Gewässer, welches im Privateigenthume steht, in ein schiffbares verwandelt werden, wobei natürlich der bisherige Eigenthümer zu entschädigen ist [11]).

Wenn nun auch die Gewässer zum großen Theile dem allgemeinen Gebrauche entzogen sind, so gilt dieses doch nicht schlechthin in Beziehung auf eine jede Benützung ohne Ausnahme, vielmehr ist namentlich das Schöpfen, Tränken und Baden in Flüssen Jedermann verstattet [12]). Zum Schutze des gemeinen Gebrauches sowohl, als besonderer Gerechtigkeiten am Wasser dienen die Interdicta ne quid in flumine publico fiat und de fluminibus [13]).

---

[7]) II. *Feud.* 56. zählt omnem utilitatem ex decursu fluminum zu den Regalien. — Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 576.

[8]) *L.* 1. *D. d. flumin.* (43. 12).

[9]) Vergl. v. Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen. Bd. 1. Erört. 3. S. 48. 49.

[10]) *Consil. Tubing.* Vol. VII. cons. 69. n. 13. 14. p. 861.

[11]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 39 — §. 41.

[12]) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 53.

[13]) Vergl. *Stryk*, Usus modernus. XLIII. 12. 13. Vol. III.

§. 94.

3. Einzelne Gerechtsame.

Ueber diejenigen besonderen Gerechtsamen an Gewässern, welche nur mit Concession des Regenten von Privatpersonen ausgeübt zu werden pflegen, ist durch die landesherrlichen Gesetze, die nach Verschiedenheit des Gegenstandes verschiedene Namen führen, das Nähere festgesetzt worden. Zu diesen Gerechtsamen gehört:

1. die Schiffahrt[1]), welche hin und wieder als ein zünftiges Gewerbe betrieben wird; bisweilen sind wegen der Ausübung derselben auf den größern Strömen, welche durch mehrere deutsche Länder fließen, unter den Uferstaaten Verträge abgeschlossen worden[2]).

2. Die Fischerei[3]) theilt man gewöhnlich in die wilde und in die zahme ein; letztere findet Statt an gegrabenen Teichen (vergl. §. 93. S. 41) und ist ein freies Eigenthumsrecht; erstere ist keineswegs durchaus

---

p. 317. u. f. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 54. *d. Canngiesser*, Coll. decis. notab dec. 114. n. 7. u. f. p. 471. — *d. Wernher*, Observ. sel. P. V. obs. 125. (Tom. I. p. 1060.) — *Voet*, Comment. ad Pand. 43; 13. Vol. II. p. 843. — *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 12. n. 28. p. 96.

[1]) Runde, Grundſ. §. 107. — Eichhorn, Einleitung. §. 269. III. — Ortloff, Grundzüge. S. 294.

[2]) Z. B. die Elbschiffahrtsakte vom 23. Juni 1821. — Ueber die Bestimmungen der Wiener Congreßakte Art. 108. u. 109. s. Ortloff a. a. O.

[3]) Runde a. a. O. §. 110. — Eichhorn a. a. O. IV. — Mittermaier, Grundsätze. §. 234. — Ortloff a. a. O. S. 299. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 280. §. 281.

Regale[4]); sie kann als solches an öffentlichen und Privatgewässern vorkommen[5]) und wird dann nach der Analogie der Jagd beurtheilt[6]). Hinsichtlich der Ausübung der Fischerei, die, wenn sie Mehreren gemeinschaftlich zusteht, Koppelfischerei[7]) genannt wird, schreiben die Fischerordnungen[8]) gewöhnlich die Beschaffenheit der Werkzeuge vor, deren man sich bei dem Fischen zu bedienen hat, so wie die Zeit, zu welcher von der Gerechtigkeit Gebrauch gemacht werden kann, auch bestimmen sie die Strafen[9]) für die Fischereifrevel[10]). — Die leblosen Gegenstände, welche aus dem Wasser gefischt werden, als Gold, Bernstein und Perlen sind oft Regale[11]).

---

[4]) Vergl. *d. Berger*, Resp. ex omni jure. Tom. I. resp. 118. p. 203. resp. 210. p. 362. — Strube, rechtl. Bedenken. Bed. 202. Bd. 1. S. 320. — v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 7. Erört. 110. S. 328.

[5]) Vergl. *Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 503. Vol. VII. p. 671. — Wo der Sachsenspiegel gilt, ist die Fischerei nicht Regale. Vergl. Ortloff a. a. O. S. 300. N. 12. — Sachse, Handb. d. großherz. sächs. Privatrechts. §. 356. — Paulsen, holstein. Privatrecht. S. 78.

[6]) Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. VII. cons. 79. n. 49. p. 865. — Ueber die foresta aquarum s. Strube a. a. O. Bed. 192. §. 1. S. 289. u. unten §. 96.

[7]) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Bd. 1. Erört. 12. S. 95

[8]) Mittermaier a. a. O. §. 235.

[9]) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Erört. 18. S. 115.

[10]) Ueber die Collision des Fischers mit dem Schiffer s. *d. Leyser* a. a. O. med. 3. p. 672. — Mittermaier a. a. O. §. 234. S. 604. §. 235. S. 605.

[11]) Ortloff a. a. O. S. 300. Note 113.

3. Die Befugniß, gegen Bezahlung Personen und Sachen über ein Gewässer in Kähnen oder Prahmen hinüberzuführen, heißt die Fährgerechtigkeit[12]) (Jus trajectus). Die Fährordnungen, welche dieselbe zum Gegenstande haben, gestatten in der Regel dem Anwohner des Ufers, sich einen Kahn zu eignem Gebrauche zu halten [13]).

4. Wichtiger und zwar vorzüglich in landespolizeilicher Rücksicht ist die Floßgerechtigkeit[14]). Sobald sie auf Privatgewässern ausgeübt wird und zwar in der Art, daß die einzelnen Stücke Holz, die Scheite, unverbunden dem Wasser überlassen werden (Jus grutiae), ist sie ein Recht des Eigenthümers[15]); während sie sonst, so wie auch dann, wenn sie in dem Flößen mit verbundenen Balken, mit Trag- und Zimmerflößen, besteht (Jus ratium), in einer besonderen landesherrlichen Concession ihren Grund haben muß [16]).

---

[12]) Runde a. a. O. §. 108. — Eichhorn a. a. O. II. — Mittermaier a. a. O. §. 232. — Ortloff a. a. O. — Maurenbrecher a. a. O. §. 295. — S. auch Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 50. §. 51.

[13]) Vergl. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Bd. 6. Erörterung. 83. S. 345. — S. auch Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 50. §. 51.

[14]) Runde a. a. O. §. 107. — Eichhorn a. a. O. III. — Mittermaier a. a. O. §. 295. — Ortloff a. a. O. S. 296. Note 6. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 247.

[15]) Vergl. *Stryk*, Usus modernus. I. 8. §. 13. Vol. I. p. 137.

[16]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 42. u. f. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

5. Eine solche Concession muß auch von Demjenigen eingeholt werden, der eine **Mühle**[17]) anlegen will, sobald dieß an einem öffentlichen Flusse geschehen soll; bei einem Privatgewässer pflegt jene Concession nicht nothwendig zu seyn, vielmehr ist auch die Erbauung einer solchen Mühle als ein Eigenthumsrecht anzusehen. Derjenige indeß, welcher von diesem Rechte Gebrauch machen will, muß sich eine Seitens der dazu beauftragten landesherrlichen Behörde angeordnete Untersuchung in Hinsicht des zu führenden Baues gefallen lassen, da durch denselben vielleicht wohlerworbene Rechte anderer Personen verletzt werden könnten[18]), in welchem Falle nicht bloß ein Neubau, sondern auch schon eine jede Veränderung einer bereits erbauten Mühle verweigert werden darf[19]).

---

[17]) Runde a. a. O. §. 103. — Eichhorn a. a. O. §. 270. — Mittermaier a. a. O. §. 236. — Ortloff a. a. O. S. 296. Note 7. — Maurenbrecher a. a. O. §. 296. — S. auch *Jo Hering*, tract. singul. de molendinis eorumque jure. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Bd. 4. Erört. 1. — Westphal. Privatr. Bd. 2. Abth. 52. u. 53. S. 158. u. f. — Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 2. S. 108. u. ff. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 183. u. ff. Bd. 1. S. 275. u. ff.

[18]) Vergl. C. G. Schwab, die Conflicte zwischen der Flößerei auf öffentlichen Flüßen und den Mühlenberechtigten, erörtert nach gem. deutschen u. württemb. Rechte. Ein Beitrag zur Lehre vom Wasserrechte. Stuttg. 1844.

[19]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 229. u. f. — Pr. Edict v. 28. Oktob. 1810.

§. 95.

3. Vom Deichrechte insbesondere[1]).

Gleich den Mühlen werden auch die Deiche, diejenigen Erdwälle, welche zum Schutze von Ländereien, gegen den Andrang des Wassers, sei es an Meeren oder an Flüssen, angelegt sind, zu den besonders befriedeten Sachen gezählt (S. oben §. 54. S. 359). Ueber den Bau der Deiche wird allgemein den Landesherren ein Oberaufsichtsrecht, welches durch besondere landesherrliche Deichbeamte, Deichgreven, ausgeübt wird, so wie auch die Befugniß beigelegt, das bestehende Deichrecht auf dem Wege der Gesetzgebung zu ändern. Es beruht dasselbe überall auf den Deichordnungen, welche zum großen Theile aus älteren Gewohnheiten hervorgegangen sind und bis in das dreizehnte Jahrhundert hinaufreichen [2]). Es liegt in der Natur der Sache, daß die Bewohner von Gegenden, die der Gefahr häufig durch das Wasser überschwemmt zu werden ausgesetzt sind, Vorsichtsmaaßregeln gegen jene Gefahr treffen werden und es verstand sich dabei seit der Zeit der ersten Ansiedelungen

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 133 u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 271. — Mittermaier. §. 224 u. f. — Ortloff a. a. O. S. 298. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 299. §. 329. -- S. auch *Hackmann*, tract. jurid. d. jure aggerum. Stad. 1690. — Dammert, das Deich- und Strombaurecht nach allgemeinen positiven und hannoverischen Landesgesetzen. 2 Thle. Hannov. 1816. — Ueber den Uferbau, der nicht nach den Grundsätzen vom Deichbau behandelt werden darf s. Pfeiffer, praktische Ausführungen. Bd. 3. S. 122 u. ff.

[2]) Runde a. a. O. §. 113. Note b. u. c.

von selbst, daß, so wie alle Mitglieder der Gemeinden zur gemeinsamen Vertheidigung gegen Menschengewalt, so auch zur Abwehrung der Gewalt der Elemente, so weit dieß möglich war, verpflichtet waren; ja selbst von einer Verpflichtung kann hier kaum die Rede seyn, sondern die Nothwendigkeit erheischte es so, daß Jeder, je nachdem sein Grundstück der Gefahr der Ueberschwemmung ausgesetzt war, auch das Seinige dazu that, um dieselbe abzuwenden (vergl. §. 48. S. 355). Daher das Sprüchwort: „Kein Deich ohne Land, kein Land ohne Deich." So mußte sich in allen solchen Gegenden ein Herkommen in Beziehung auf den Deichbau bilden [3]). Dieser wird nicht überall auf die nämliche Weise betrieben und man unterscheidet in dieser Hinsicht die Pfanddeichung von dem Communionsfuße. Bei der erstern bauet und unterhält der einzelne Deichpflichtige einen bestimmten Theil des Deiches, während bei dem letzteren der ganze Bau aus einer gemeinschaftlichen Casse der Verpflichteten, des Deichbandes, betrieben wird [4]). In Beziehung auf die Deichlast selbst, welche auf dem Grundstücke ruhet und

---

[3]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 56. §. 1. Svelke dorp by watere lieget vnde enen dam hebbet, die sie vor der vlut bewaret, iewelk dorp sal sinen deil des dames vestenen vor der vlut. Kvmt auer die vlut vnde brict sie den dam, vnde ladet man mit deme gerüchte dar to, die bynnen deme damme geseten syen, svelk ir nicht ne hilpt büten den dam, die heuet verwercht sogedan erue als sie bynnen deme damme heuet. — Vergl. Kraut, Grundriß. S. 234.

[4]) Runde a. a. O. §. 117.

daher dem jedesmaligen Besitzer desselben obliegt [5]), macht man einen Unterschied zwischen der ordentlichen, für die regelmäßig wiederkehrenden Bedürfnisse, und der außerordentlichen; diese findet Statt theils als Nothhülfe [6]), die allgemeine Pflicht Aller im Augenblicke der Gefahr Beistand zu leisten, theils als Beihülfe, bei welcher auch dann, wenn im Uebrigen die Pfanddeichung eingeführt ist, der einzelne Verpflichtete verlangen kann, daß der ganze Deichband den Bau übernehmen müsse; dahin gehören alle bedeutenderen Deicharbeiten, insonderheit Herstellung der sogenannten Grundbrüche [7]). Auch in Beziehung auf den Communionsfuß ist diese Unterscheidung nicht unwichtig, indem öfters auch benachbarte Deichbände die Beihülfe leisten müssen. Die Verpflichtung zum Deichbau überhaupt hört auf, sobald der Schutz wegfällt, den der Deich gewährt hat. Bisweilen nämlich muß der Deich zurückweichen, wofür nicht überall die Besitzer der ausgedeichten Ländereien Entschädigung fordern können. Der Deichbau genießt auch, außer der vorhin bemerklich gemachten Befriedigung, gewisse (processualische) Privilegien [8]).

---

[5]) Runde a. a. O. §. 116.

[6]) v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 3. Nr. 1. S. 1. u. f. Wegen des Außenlandes s. ebend. S. 4.

[7]) Runde a. a. O. §. 118. — Mittermaier a. a. O. §. 227.

[8]) Runde a. a. O. §. 122. §. 123. — Eichhorn a. a. O. S. 686. — Mittermaier §. 282 u. f. — S. auch Maurenbrecher, Lehrb. §. 276. u. ff.

C. Forst- und Jagdregal*).

§. 96.

1. Historische Einleitung [1]).

Der größte Theil der Marken bestand in älterer Zeit aus Wald, weshalb ehedem der Ausdruck Mark für gleichbedeutend mit Wald gebraucht wird [2]), doch sind offenbar auch schon frühzeitig Waldungen als zu der Gewehre einzelner Personen gehörig angesehen worden. So lange aber noch nicht ein bedeutender Theil der Waldungen in Deutschland zur Urbarmachung des Landes ausgerodet worden war, wurde auch wohl nicht ein solcher Werth auf dieselben gelegt [3]), wie dieß in späterer Zeit der Fall war, wo der Adel sowohl als insbesondere der König, gewisse Waldungen gänzlich der Benützung anderer Personen, vorzüglich in Hinsicht der Jagd, entzog und über jene durch besonders dazu bestellte Beamte die Aufsicht führen ließ [4]). Dieß Verfahren nannte man

---

*) Vergl. Stisser, Forst- und Jagdhistorie der Deutschen. Jena. 1738. Verm. u. verb. v. Franke. Leipz. 1754. — Stieglitz, Geschichte der Eigenthumsverhältnisse an Jagd und Wald. Leipz. 1832.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 280. — Mittermaier, Grundsätze. §. 204. §. 205. §. 213. §. 214. — S. auch Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 192. Bd. 1. S. 289.

[2]) S. Deutsche Gesch. Bd. 1. §. 8. S. 151.

[3]) Anton, Gesch. d. Deutsch. Landwirthsch. B. 1. S. 141. 459. Bd. 2. S. 325. Bd. 3. S 429.

[4]) *Capit. d. Villis.* Cap. 36. Vergl. auch Anton a. a. O. S. 463. Note 15.

einforsten, den auf solche Weise abgeschlossenen Bezirk Forst (forestum[5]), silva defensata; S. Note 7) und die Beamten Förster. Der Umfang dieser Forsten war, eben wegen des Reichthums ihrer Besitzer, natürlich nicht unbedeutend; sehr ansehnlich mußte derselbe aber vergrößert werden, als die Juristen des sechszehnten Jahrhunderts zu Gunsten der Landesherren einen allgemeinen Forst- und Wildbann behaupteten. Auf diese Weise sind außer den Waldungen, die wirklich schon den Landesherren gehörten, auch viele Gemeinde- und Privatwaldungen in Forsten verwandelt worden und in denselben nur gewisse einzelne Befugnisse der bisherigen Inhaber bestehen geblieben, die nunmehr für blosse Servituten angesehen werden.

Durch die Schließung der Waldungen waren dieselben unter einen besonderen Frieden gestellt worden, der sich zugleich auf die meisten (s. Note 7) der in demselben befindlichen wilden Thiere bezog[6]), wobei jedoch, bevor jener allgemeine Forst- und Wildbann behauptet wurde, dem einzelnen Inhaber der Gewehre an einem Grundstücke unbenommen blieb, die wilden Thiere, die dasselbe betraten, zu fangen und zu tödten[7]). In neuerer Zeit

---

[5]) Der Ausdruck bedeutet überhaupt einen geschlossenen Bezirk, daher auch foresta aquarum; s. oben §. 94. Note 6. — S. Stieglitz a. a. O. S. 47. u. f.

[6]) Vom großen Thierfrieden (mycel deorfreoth) sprechen auch die englischen Rechtsquellen. Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. §. XXXI. Note 541.

[7]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 61. §. 1. Do got den menschen geschup, do gaf he yme gewalt over vische vnde vogele vnde alle wilde dier. Dar vmme hebbe wie

ist indessen in Folge jener Theorie die Jagd vielfältig zu einem Regal geworden.

§. 97.

2. Umfang des Forstregals[1]).

Mit dem Ausdrucke Forsthoheit wird heute zu Tage die landespolizeiliche Gewalt über alle Waldungen eines Territoriums bezeichnet. In ihr liegt die Befug-

---

is orkünde von godde, dat nieman sinen lief noch sin gesvnd an dissen dingen verwerken ne mach. — §. 2. Doch sint drie stede bynnen deme lande to sassen, dar den wilden dieren vrede geworcht is by koninges banne, svnder beren vnde woluen vnde vössen; dit hetet ban vorste. Dat is die heide to koyne; dat andere die hart; dat dridde die maget heide. Sve so hir bynnen wilt veit, die sal wedden des koninges ban, dat sin sestich schillinge. — §. 3. Sve so durch den ban vorst rit, sin boge vnde sin armburst sal vngespannen syn, sin koker sal bedan sin, sine hunde gekoppelet. — §. 4. Jaget en man en wilt buten deme vorste, vnde volgent yme die hunde bynnen den vorst die man mvt wol volgen, so dat he nicht ne blase noch die hvnde nicht ne grute, vnde ne missedut dar nicht an, of he san dat wilt veit; sinen hunden mut he wol wederuppen, — §. 5. Neman ne mvt die sat tredden durch iagen noch durch hitzen, sint der tiet dat dat korn ledekene heuet.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 139. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 280. — §. 283. — Mittermaier, Grunds. §. 206. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 401. — S. auch *P. H. Krebs*, de ligno et lapide. Aug. Vind. 1700. — Pietsch, Versuch eines Entwurfs der Grundsätze des Forst- und Jagdrechtes. Leipz. 1779. — S. auch Westphal, teutsches Privatrecht. Th. 2. Abh. 55. S. 221. u. ff.

niß Forstordnungen [2]) zu erlassen, Forstbeamte anzustellen, die Forstgerichtsbarkeit (forstliche Obrigkeit) auszuüben, insonderheit auch darüber zu wachen, daß die Eigenthümer von Waldungen dieselben in einer Art bewirthschaften, daß einem Holzmangel vorgebeugt werde. Eben dadurch ist es geschehen, daß eine Mehrzahl von Privatwaldungen der landesherrlichen Forstverwaltung unterworfen worden sind. Von dieser Forsthoheit ist das Forstregal im eigentlichen Sinne des Wortes (Forstgerechtigkeit) zu unterscheiden [3]); man versteht darunter die von dem Landesherrn an Privatpersonen verliehene Leitung der Forstökonomie nebst der Forstgerichtsbarkeit an solchen Waldungen, die entweder landesherrlichem Eigenthum oder eben jener Verwaltung unterworfen sind; daher kann Jemand sehr wohl an seinem Eigenthum das Forstregal erwerben [4]). Insonderheit hat die deutsche Bundesakte den mediatisirten Standesherren das Forstregal an ihren Gütern vollständig anerkannt und gesichert [5]). Im Uebrigen sind aber wegen der in Deutschland überall verfassungsmäßig festgestellten Forsthoheit die Eigenthümer von Privat- und Gemeindewaldungen keineswegs frei und unbeschränkt in der Ausübung ihrer Eigenthumsrechte oder —

---

[2]) *Ahasv. Fritsch*, Corpus juris venatorio-forestalis. Lips. 1702. fol. — Müllenkampf, Sammlung der Forstordnungen verschiedener Länder. Th. 1. Mainz 1791. Th. 2. Salzb. 1796.

[3]) Vergl. Stieglitz, Gesch. d. Eigenthumsverh. an Jagd und Wald. S. 216.

[4]) Eichhorn a. a. O. S. 687.

[5]) Art 14. — Eichhorn a. a. O. §. 280. Note k.

wie der Inbegriff derselben genannt wird — ihres Forst- oder Waldrechtes. Vorzüglich gilt dieß von denjenigen Privatpersonen, welche nicht dem Adelstande angehören; den Besitzern von Rittergütern ist meistens nur die Holzverwüstung untersagt[6]). Außerdem haben sich aber viele ehemalige Eigenthumsrechte in Folge der Theorie vom allgemeinen landesherrlichen Forstbanne bloß noch in der Gestalt von Servituten erhalten können[7]). Unter diesen ist die wichtigste das Beholzungsrecht[8]) (Jus lignandi), welches in mannigfach verschiedenem Umfange vorkommt; ferner gehört dahin das Recht auf Raff- und Leseholz, das Sammeln des Laubes und der Windbrüche[9]), die Hut- und Weidegerechtigkeit und das Mastungsrecht[10]).

---

[6]) Eichhorn a. a. O. §. 282. S. 690.

[7]) Beispiele von sehr weiter Ausdehnung des Forstregals in Bayern, Jülich u. s. w. s. Stieglitz a. a. O. S. 220.

[8]) Eichhorn a. a. O. §. 283. — Vergl. Laspeyres, üb. d. Usufr. an Waldungen (im Archiv für civilist. Praxis. Bd. 18. S. 71 u. f.) — Ueber Holztage s. Westphal a. a. O. Urth. 84. Th. 2. S. 226.

[9]) Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 5. Nr. 21. S. 111 u. f.

[10]) Ueber Eichellese u. Eichelmast s. Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 408. S. 415. u. f.

3. Jagdgerechtigkeit*).

§. 98.

a. Regalität der Jagd [1]).

Die Regalität der Jagd hat sich theils auf dem Wege des Herkommens theils auf dem der Theorie von dem Wildbanne gebildet, die noch durch die Ansicht unterstützt wurde, daß man die wilden Thiere für herrenlose Sachen hielt, diese aber den Landesherren zusprach. Da nun diese in ihren Forsten gewöhnlich nur Hochwild hielten, so fing man hie und da an zwischen hoher und niederer Jagd zu unterscheiden und erklärte nur die erstere überhaupt für Regale, die letztere hingegen für ein Recht des Eigenthums; oft indessen ist die Regalität weiter ausgedehnt worden, in welcher Rücksicht die bisweilen in den Gesetzen gemachte Ausscheidung einer besondern mittleren Jagd als einer Zwischenstufe wichtig wird. Ein völlig freies Jagdrecht der Privatpersonen, die freie Pürsch genannt, kommt jedoch ebenfalls vor [2])

---

*) S. Riccius, zuverläßiger Entwurf von der in Teutschland üblichen Jagdgerechtigkeit. 2te Aufl. Frankf. 1772. — Stieglitz (s. oben S. 50 Note *). — Dess. Diss. de jure venationem exercendi in Germ. usque ad XVI. saec. obtin. Lips. 1820.

[1]) Runde, Grunds. §. 148 u. f. — Eichhorn, Einl. §. 284. — Mittermaier, Grundsätze. §. 215. §. 216. — Ortloff, Grundz. S. 401. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 277. — Westphal, teutsches Privatrecht. Th. 2. Abh. 56. S. 227 u. ff. — Stieglitz, Gesch. d. Eigenthumsverh. an Jagd u. Wald. S. 238 u. ff.

[2]) Vergl. Pürschordnung für die freien Pürschdistrikte

und steht insonderheit den mediatisirten Standesherren zu. So wie überhaupt keine Gleichmäßigkeit in Betreff des Umfanges besteht, welchen in Deutschland das Jagdregal gewonnen hat und daher in der Theorie darüber gestritten wird, ob überhaupt für [3]) oder gegen [4]) die Regalität zu präsumiren sei [5]), so ist auch der Unterschied, welcher nach den einzelnen Gesetzen zwischen der hohen und niedern Jagd gezogen wird, keineswegs durchaus derselbe [6]).

---

zwischen der Riß, Donau und Blau v. J. 1722. (bei Riccius a. a. O. S. 100): „Gleichwie in diesem — Pürschbezirk sowohl die Herrschaften und Obrigkeiten, als auch Bürger und Unterthanen des freien Pürschens von uralten Zeiten her fähig seyn und in dessen wirklichen Uebung stehen; also sollen dieselben auch fürterhin dabei gelassen und insonderheit die Bürger und Unterthanen davon keineswegs excludirt werden." — S. Kraut, Grundriß. S. 228. — Vergl. Stieglitz a. a. O. S. 139 u. f.

[3]) *d. Cramer*, vindiciae regalis juris venandi. Marb. 1740. (Opuscnla. Tom. III. n. 1. p. 1. u. f.) — Deſſ. Wetzlarische Nebenstunden. Th. 69. S. 23. — Vergl. Pütter, Lit. d. Staatsrecht. Th. 3. S. 626. — Mittermaier a. a. O. §. 214. S. 560.

[4]) S. (Bilderbeck), gründliche Deduktion gegen die vermeintliche Regalität der Jagden. Celle 1741. — Strube, Nebenstunden. Bd. 1. Nr. 2. — Deſſ. Vindiciae juris venandi nobil. German. Hildesh. 1739. — Vergl. Mittermaier a. a. O.

[5]) Gegen die Regalität zu präsumiren erscheint durchaus als die richtigere Ansicht. S. Runde, Grundsätze. §. 148. — Eichhorn a. a. O. §. 284. S. 708.

[6]) Churf. Mandat v. J. 1717. (*Cod. August.* Tom. II p. 611. p. 612): 1. Zur hohen Jagd gehören: Bäre, Bärinnen, junge Bäre, Hirsche, Stücken-Wild, Wilds-Kälber, Tann-

§. 99.

b. Ausübung der Jagdgerechtigkeit[1]).

Das dem Landesherrn zustehende Jagdregal kann zum Gegenstande der Verleihung gemacht werden; dadurch wird die Jagdgerechtigkeit begründet. Die Ausübung derselben, welche eine landesherrliche Vor- oder Mitjagd, falls sie nicht besonders verabredet ist, ausschließt, darf nur geschehen den landesherrlichen Jagdordnungen[2]) gemäß. Diese bestimmen die offene und die geschlossene Zeit[3]), so wie auch die Werkzeuge, deren sich der Jagd-

---

hirsche, Tannwild, Tannwilds-Kälber, Luchse, Schwanen, Trappen, Kraniche, Auerhähne, Auerhühner, Phasanhähne, Phasanhühner, Bocken; 2. zur mittleren Jagd: Reheböcke, Rehe, Rehkälber, hauende Schweine, angehende Schweine, Keyler, Bachen, Frischlinge, Wölffe, Birckhähne, Haselhühner, große Brachvögel; 3. zur niedern Jagd: Haasen, Füchse, Dachse, Bieber, Fischotter, Marder, wilde Katzen, Elthiere, Eichhörner, Wiesel, Hamster, Schneppen, Rebhühner, wilde Gänse, wilde Enten — und alle andern kleinen Vögel, wie sie Nahmen haben mögen. — Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 16. § 37. §. 38. Zur hohen Jagd werden gewöhnlich nur Hirsche, wilde Schweine, Auerochsen, Elendthiere, Phasanen, Auerhähne und — Hennen gerechnet. Wo die Provinzialgesetze keine mittlere Jagd bestimmen, gehört alles übrige Wild zur niederen Jagd. — S. auch v. Kreittmayr, Anmerk. zum Cod. Max. Bav. civ. Th. 2. Kap. 3. §. 3. nr. 3. — Vergl. Runde a. a. O. §. 154. — Mittermaier a. a. O. §. 216.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 155 u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 285. — Mittermaier, Grundsätze. §. 217. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 402. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 279.

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 567.

[3]) Bei der hohen Jagd tritt die geschlossene oder Hegezeit

berechtigte zu bedienen hat. Derselbe ist sodann verpflichtet, nur innerhalb der Wildbahn[4]) die Jagd auszuüben; ein Prinzip, welches die Grundbesitzer gegen die Beschädigung sichert, so wie dieselben auch berechtigt sind, einen Ersatz für den Wildschaden zu fordern, vorzüglich wenn derselbe aus übermäßiger Hegung des Wildes hervorgeht[5]); nicht minder können sie, um solchem Schaden vorzubeugen, zum Schutze ihrer Grundstücke die erforderlichen Vorkehrungen treffen. Insbesondere ist aber der Jagdberechtigte verbunden, alle mögliche Schonung dem Forstberechtigten zu gewähren[6]), weßhalb bei einer Collision zwischen beiden der letztere den Vorzug genießt und seinerseits nur verpflichtet ist, sich solcher Anstalten zu enthalten, welche die Ausübung der Jagd unmöglich machen[7]). Es versteht sich von selbst, daß diese sich überhaupt immer nur auf einen bestimmten Bezirk (Revier) beziehen kann, doch wird ausnahmsweise die Jagdfolge[8]) gestattet, d. h. die Befugniß ein angeschossenes Wild, dessen Fährte nicht verloren ist, in ein benachbartes Jagdrevier zu verfolgen[9]).

---

mit dem 1. Februar ein und dauert bis zum 15. Juni, bei der niederen vom März bis zum 24. August. S. Mittermaier a. a. O.

[4]) Mittermaier a. a. O. S. 568.

[5]) Eichhorn a. a. O. S. 711. — Mittermaier a. a. O. §. 219.

[6]) Vergl. Pfeiffer, prakt. Ausführungen. Bd. 3. S. 91 u. f.

[7]) Mittermaier a. a. O. §. 220.

[8]) S. Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 61. §. 4. (s. §. 96. Note 7). — Landr. d. Schwabensp. Art. 356.

[9]) Eichhorn a. a. O. — Mittermaier a. a. O. §. 218.

D. Berg- und Salzregal.

§. 100.

1. Ausbildung und Umfang des Bergregals [1]).

Schon seit dem zwölften Jahrhunderte wird von den deutschen Königen die Regalität vieler Metalle behauptet, wenn gleich noch der Sachsenspiegel dieselbe wohl nur in Beziehung auf die edeln Metalle (Schätze) ausspricht [2]).

— S. auch *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Tom. III. obs. 192. — v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 3. Erört. 11. — Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 130 u. f.

[1]) Runde, Grundſ. §. 161. u. f. — Eichhorn, deutsche St. u. R. Gesch. §. 297. §. 362. §. 548. — Einleit. §. 273. — Mittermaier, Grundsätze. §. 241. §. 242. §. 244. — Ortloff, Grundzüge. S. 396. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 282. u. ff. — S. auch J. F. Mayer, Versuch einer Geschichte der Bergwerksverfassung und der Bergrechte des Harzes im Mittelalter. Eisenach 1817. 8vo. — Chr. H. Hacke, Commentar über das Bergrecht. Sulzb. 1823.

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 35. §. 1. Al schat vnder der erde begrauen deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt. Vergl. Landr. d. Schwabensp. Art. 222. — S. hierüber Eichhorn, D. St. u. R. Gesch. §. 297. Note k, wo auch folgende Worte aus einem Lehnbriefe Friedrichs II. vom Jahre 1216 angeführt werden; in rectum et perpetuum feudum ei (dem Grafen Poppo von Henneberg) concessimus omnes argentifodinas et tam alia quaecunque metalla seu saline fuerint in terra sua a modo reperte, ut eas ad usum suum convertat; et tam ipse, quam sui heredes, sicut ad imperium et nos spectaret, cum universis proventibus suis jure feodali teneant et possideant. Damit ist zu vergleichen eine Urkunde von Hein-

Es ist nicht unwahrscheinlich, daß durch den zufälligen Umstand, daß die ersten Silberadern im Harze, im Privatbesitzthume Otto's I. entdeckt wurden, die Ausbildung der Regalität, die sich vorzüglich an das dem Könige zustehende Münzregal anschließen ließ, befördert worden ist[3]). Das Herkommen und die Reichsgesetzgebung[4]) sind der weitern Ausdehnung des Bergregals zu Hülfe gekommen, vorzüglich hat aber in neuerer Zeit die Wichtigkeit des Bergbaues für den Staat und die deshalb nothwendige Oberaufsicht über denselben dazu beigetragen, daß hier die Regalität noch eine andere Seite gewann. Diese

---

rich VI. vom Jahre 1189. Cum omnis argentifodina ad Jura pertineat Imperii et inter Regalia Nostra sit computata, nulli venit in dubium, quin ea, quae nuper in Episcopatu Mindensi dicitur inuenta ad Nostram totaliter spectet distributionem. (*Pfeffinger*, Vitriar. illustr. Tom. III. p. 1448).

[3]) S. Mittermaier §. 241. S. 617.

[4]) Goldn. Bulle. Kap. 9. §. 1. Praesenti constitutione in perpetuum valitura statuimus ac de certa scientia declaramus, quod successores nostri Bohemiae reges, nec non universi et singuli principes electores, ecclesiastici et seculares, qui perpetuo fuerint, universas auri et argenti fodinas atque mineras stanni, cupri, plumbi, ferri et alterius cujuscunque generis metalli ac etiam salis, tam inventas, quam inveniendas in posterum, quibuscunque temporibus in regno praedicto, ac terris pertinentiis eidem Regno subjectis, nec non supradicti principes in principatibus, terris, dominiis et pertinentiis suis, tenere juste possint et legitime possidere, cum omnibus juribus, nullo prorsus excepto, prout possunt seu consueverunt talia possideri.

umfaßt nämlich, wo sie sich wirklich ausgebildet hat, nicht nur die Befugniß, gewisse Fossilien ausschließlich zu gewinnen [5]), sondern auch das Recht, den künstlichen Bergbau überhaupt an eine ausdrückliche landesherrliche Concession zu knüpfen und nach den landesherrlichen Bergordnungen unter Aufsicht und Leitung eines besonderen Bergamtes betreiben zu lassen. Eben mit dieser Ausdehnung der Regalität hängt auch die Freierklärung des Bergbaues zusammen, die darin besteht, daß allgemein die Befugniß ertheilt wird, nach Fossilien zu suchen; wer dann deren gefunden, hat auch das Recht vom Staate die Erlaubniß zum Bau zu fordern [6]).

Auch bei dem Bergregal wiederholt sich die Erscheinung, daß dasselbe sich durchaus nicht gleichmäßig ausgebildet hat, sondern bald in einem größern, bald geringeren Umfange vorkommt. Im Allgemeinen kann nur in Betreff der Metalle und des Steinsalzes die Regalität behauptet werden [7]), so daß die Präsumtion in andern

---

[5]) Vergl. z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 68. „Alle Fossilien, woraus Metalle und Halbmetalle gewonnen werden können, gehören in Ermangelung besonderer Provinzialgesetze, ausschließend zum Bergwerksregal. §. 70. Desgleichen alle Edelsteine und andere Steinarten. (In §. 73. §. 74. Ausnahmen davon). §. 71. Ferner alle Salzarten, mit den Salzquellen, vorzüglich Steinsalz, Salpeter, Vitriol und Alaun, wie auch Inflammabilien, als Schwefel, Reißblei, Erdpech, Stein- und Brennkohlen.“

[6]) Mittermaier a. a. O. §. 241. S. 617. §. 243. S. 622.

[7]) Eichhorn a. a. O. §. 274. Nr. 1. — Mittermaier a. a. O. §. 244. S. 624. — Hacke a. a. O. S. 47. u. ff.

Fällen [8]) für diese nicht spricht; eben so bedarf auch jene andere Seite der Regalität hinsichtlich der Betreibung des künstlichen Bergbaues zu ihrer Gültigkeit ausdrücklich der Unterstützung durch die Gesetzgebung [9]).

§. 101.

2. Erwerbung der Bergwerksgerechtigkeit [1]).

Die Erwerbung der Bergwerksgerechtigkeit kann auf zwiefache Weise erfolgen, entweder durch Specialverleihung oder in Folge der Freierklärung des Bergbaues. Die erstere kann von verschiedenem Umfange seyn, je nachdem der Beliehene alle Rechte des Landesherrn empfängt (Concessio plena) und dann bei Betreibung des Baues nur der Oberaufsicht des Staates und dessen Gesetzen (Bergordnungen) unterworfen ist, oder einzelne Rechte von dem Landesherrn z. B. das Recht einen Bergzehnten zu fordern, vorbehalten werden (Concessio minus plena). In der vollständigen Verleihung ist aber noch nicht das Recht zur Anstellung eines eigenen Bergamtes enthalten [2]), sondern dasselbe muß besonders erworben

---

[8]) Z. B. in Betreff des Salpeters und der Steinkohlen. S. Eichhorn a. a. O. Nr. 4. S. 677. — Mittermaier a. a. O. Nr. 3. u. 5. S. 560. 561.

[9]) Eichhorn a. a. O. S. 676.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 164. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 275. — Mittermaier, Grunds. §. 245 u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 399. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 283. — Hacke, Commentar üb. d. Bergrecht. S. 65. u. ff.

[2]) Ueber die verschiedenen Bergbeamten s. Hacke a. a. O. S. 75 u. ff

seyn[3]). Auch kann in Betreff der Fossilien das Regal vollständig oder in beschränktem Umfange verliehen werden; in dieser Hinsicht besteht ein Unterschied zwischen hohem und niederm Bergregale; zu dem ersteren, welches häufig vorbehalten wird, gehören die edeln Metalle und Edelsteine, zu den letzteren alle übrigen zu Regal gewordenen Fossilien, welche durch künstlichen Bergbau gewonnen werden[4]). Bei der Freierklärung des Bergbaues hat derjenige, welcher von derselben Gebrauch machen will, von dem Bergamte die Erlaubniß zu erwirken, nach Fossilien zu suchen, zu schürfen[5]), welche ihm durch den Schürfzettel ertheilt wird[6]). Findet er einen des Baues würdigen Gang, so hat er binnen bestimmter Frist[7]) seine Bitte dahin zu richten, daß ihm die Erlaubniß ertheilt und er mit dem Rechte belehnt werde, den Bergbau an einem bestimmten Orte zu betreiben; der erste

---

[3]) Diese Befugniß steht insonderheit den mediatisirten Standesherren zu. — S. Eichhorn a. a. O. S. 678.

[4]) Vergl. v. Berg, juristische Betrachtungen u. Rechtsfälle. Th. 2. Nr. 28. S. 349.

[5]) Vergl. Runde a. a. O. §. 163.

[6]) Der Schürfende darf jedoch dem Eigenthümer nicht zu nahe treten, der in manchen Gesetzen wohl nicht hinlänglich geschützt ist, z. B. in der Pfalzbayr. B. Ordn. v. J. 1514. Art. 11: „In allen Güttern, in Hauß und Hof nit soll frey seyn, denn unter den Tisch, Bett- und Feuerstatt, die drey sind gefreyet und sonst an keinen Enden.“ Daraus erklärt sich vielleicht der in vielen Weisthümern vorkommende Ausdruck Pfrund. s. München. gel. Anz. Bd. 12. Sp. 308.

[7]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 141 u. f. Die Frist ist hier (§. 155.) auf vier Wochen nach Entdeckung des Fossiles bestimmt.

Finder behauptet dann vor Andern das „Alter im Felde"[8]); jene Bitte wird Muthung genannt.

§. 102.

3. Vom bergrechtlichen Lehnscontract[1]).

Durch die vom Bergamte zu ertheilende Belehnung wird ein Dominium utile an der Grube begründet; das Geschäft selbst wird mit dem Ausdrucke des bergrechtlichen Lehnscontractes benannt. Je nachdem nun, nach erfolgter Belehnung, der Beliehene allein, als Eigenlehner, oder in Gemeinschaft mit mehreren Personen wirklich den Bau beginnt, sind verschiedene technische Bezeichnungen üblich[2]). Im ersteren Falle, so wie auch dann, wenn die Zahl der Theilnehmer nicht über acht ist, heißt das Gebäude Eigenlehnerzeche[3]), sonst Zeche schlechthin; die Vereinigung der Theilnehmer wird bei jener Lehnschaft, bei dieser Gewerkschaft[4]) genannt. Der zuerst Beliehene bleibt öfters im Verhältnisse zu dem Verleihenden Stellvertreter der Gemeinschaft und heißt als solcher Lehnsträger; dieser ist aber nicht mit dem

---

[8]) Runde a. a. O. §. 167. — Eichhorn a. a. O. §. 276. — Mittermaier a. a. O. §, 245. S. 627.

[1]) Runde a. a. O. §. 169. — Eichhorn, Einleitung. §. 276. §. 277. — Mittermaier, Grundsätze. §. 250. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 252. a. §. 289.

[2]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 129. §. 130. §. 131. §. 265. §. 310. §. 133. §. 134. §. 254. §. 296. §. 274. §. 103.

[3]) Mittermaier a. a. O. §. 250.

[4]) Mittermaier a. a. O. §. 251. §. 252.

Schichtmeister zu verwechseln, welcher Namens der Genossenschaft die Geschäfte derselben zu besorgen hat[5]). Die Zeche selbst wird in hundert und acht und zwanzig [6]) intellectuelle Theile getheilt, welche Kuxe genannt werden[7]), zu welchen dann auch noch einzelne Freikuxe, worunter einer zu Gunsten der Kirche, hinzukommen, die nur an dem Gewinne, an der Ausbeute, von welcher der Zehnte und außerdem noch ein Quatembergeld als Abgabe an den Landesherrn zu entrichten ist, nicht aber an der Zubuße Antheil haben[8]). Wer als Inhaber gewöhnlicher Kuxe diese Zubuße nicht zahlt, wird in das Retardatbuch eingetragen und sind in diesem sämmtliche Kuxe verzeichnet, so fällt der ganze Bau wiederum in das landesherrliche Frei zurück[9]). Auch der Bergbau genießt einzelne Privilegien, z. B. den Vorzug eines besonderen Bergprocesses, so wie die Befreiung des Bergwerkseigenthums von Arrestanlegung ꝛc. und den Vorzug der Berggläubiger beim Concurse der Eigenlehner oder Gewerke [10]).

---

[5]) Mittermaier a. a. O. §. 249.

[6]) Ursprünglich 4 Schichten, deren jede in 8 Stämme und von diesen jeder wiederum in 4 Kuxe zerfiel. Vergl. Hacke a. a. O. S. 86.

[7]) *Wenck*, de dominio partium metallicarum. Lips. 1814. — S. Eichhorn a. a. O. §. 277. S. 681. — Mittermaier §. 253. §. 254.

[8]) Mittermaier a. a. O. §. 257.

[9]) Eichhorn a. a. O. S. 682.

[10]) Eichhorn a. a. O. §. 278. — Mittermaier a. a. O. §. 256.

§. 103.

4. Vom Salzregal [1]).

Neben der Regalität der meisten Metalle wurde dieselbe auch schon frühzeitig in Beziehung auf das Steinsalz und die Salzquellen behauptet [2]). In Betreff des ersteren ist dieß Prinzip auch in der That durchgeführt, hinsichtlich der letzteren streitet die Präsumtion hingegen für das Privateigenthum. Wo dieses sich findet, besteht gewöhnlich ein Miteigenthum mehrerer Personen (Salzjunker, Salzbeerbte) an den Salinen, welche ihre Gerechtsame an Andere (Pfänner) auf dem Wege der Pacht oder Emphyteuse überlassen können [3]).

III. Von den Servituten.

§. 104.

1. Im Allgemeinen [1]).

Das ältere deutsche Recht kennt den Begriff, welchen das römische mit dem Ausdrucke „Servituten" be-

---

[1]) Runde, Grundf. §. 175 u. f. — Eichhorn, Einl. §. 279. — Mittermaier, Grundsätze. §. 258. §. 259. — Ortloff, Grundzüge. S. 398. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 291. u. f. — S. auch *Jung*, d. jure salinarum. Gott. 1743.

[2]) Vergl. oben §. 100. Note 2. u. 4. — S. Mittermaier a. a. O. §. 258. S. 643.

[3]) Eichhorn a. a. O. 684.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 273. §. 274. — Eichhorn, Einleitung. §. 178. — Mittermaier, Grundsätze. §. 166. — Ortloff, Grundzüge. S. 404. — Maurenbrecher, Lehrbuch.

zeichnet, nicht; erst späterhin entstanden, und zwar unabhängig vom römischen Rechte, einzelne Servituten, hervorgerufen durch die Bedürfnisse des städtischen Lebens. Dessenungeachtet haben die Juristen in andern deutschrechtlichen Verhältnissen wahre Servituten erkennen wollen, und daher eine ganze Menge derselben unter den weitumfassenden Ausdruck Ususfructus juris Germanici zusammengeworfen [2]). Diese Verhältnisse sind aber von viel zu verschiedenartiger Natur, als daß, weder an diesem Orte noch überhaupt an eine Zusammenstellung derselben gedacht werden könnte. Eher ist dieses thunlich bei einigen anderen, in welchen die Juristen Prädialservituten wahrnahmen und welche dann auch in Folge dieser Annahme, in späterer Zeit öfters wirklich als solche constituirt worden sind. Ehedem war nach dergleichen Servituten gar kein Bedürfniß vorhanden, indem die Markverfassung (§. 86. S. 14) sowohl, als die Verhältnisse zwischen den Gutsherren und ihren Hintersassen hinlänglich die Mittel zur Befriedigung derjenigen Bedürfnisse, denen im römischen Rechte durch Servituten abgeholfen wird, darboten. Vermöge der Markverfassung benützten die Genossen, wenn auch nicht immer in gleichem Umfange, gemeinschaftlich Wald und Wiese und bei den Verhältnissen zwischen Gutsherren und Hintersassen blieben dergleichen Ländereien oft ebenfalls gemeinschaftlich.

---

§. 259 u. ff. — S. auch ***Klügel***, de different. jur Rom. et germ. imprim. saxon. in materia de servit. Viteb. 1794.

[2]) Vergl. z. B. ***G. Beyer***, delineatio juris Germanici. Lib. II. c. 10. p. 171. — S. ***Schwarzenberg***, de usufructu jur. Germ. Cassel. 1841.

Trotz dessen, daß man nun auch in neuerer Zeit in einem bedeutenden Umfange die Regeln von den Servituten auf diese Verhältnisse angewendet hat, so beruht doch die Beurtheilung mancher Einzelnheiten bei ihnen, nach wie vor auf dem früheren Herkommen, zum Theil auch auf den Markordnungen.

Außerdem hat das heutige Recht noch manche Eigenthümlichkeiten in Betreff der Servituten. Dahin ist nicht zu zählen, daß es etwa nach dem gegenwärtigen Rechtszustande in den Reallasten Servitutes in faciendo gäbe, denn diese Ansicht läßt sich nicht durchführen[3]), wohl aber, daß sich deutschrechtliche Prinzipien in Betreff der Verjährung[4]) bei ihnen erhalten haben[5]). Nach mehreren particularen Rechten wird auch die Eintragung der Servituten in die öffentlichen Bücher gefordert[6]). Die in Deutschland vorkommenden Staatsrechtsdienstbarkeiten (Servitutes juris publici), wornach

---

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 445. — Maurenbrecher a. a. O. §. 260. S. 565. — Duncker, die Lehre v. d. Reallast. S. 11 u. f.

[4]) *Ch. H. Kind*, variar. jur. observ. sylloge. I. obs.

[5]) Lüb. Stadtr. Th. 1. Tit. 8. Art. 4. „Wann über Jahr und Tag ein Gebäude unangesprochen gestanden, das kann nach Jahr und Tag nicht mehr angefochten werden.“ S. *Mevius*. Comment. p. 217. — Vergl. Mittermaier a. a. O. Nr. IX. S. 447. S. auch oben §. 68.

[6]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 18. — Oesterr. Gesetzb. §. 480. §. 481. — Vergl. Mittermaier a. a. O. Nr. V. VI. — Ueber die Servitutes discontinuae und deren Entstehung durch Verjährung s. *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 2. Kap. 7. §. 5. — *d. Canngiesser*, Collect. notabil. dec. Tom. I. dec. 9. p. 30. — *Berger*, Consilia. cons. 250. p. 244.

einem Landesherrn die Befugniß zusteht, einzelne Hoheitsrechte in einem fremden Territorium auszuüben, werden zwar in vieler Rücksicht nach den allgemeinen Grundsätzen von den Servituten beurtheilt, gehören aber mehr in das Staats- als in das Privatrecht [7]).

2. Einzelne Servituten.

§. 105

1. Hut- und Weidegerechtigkeit [1])

Unter den deutschrechtlichen Servituten ist die wichtigste die Hut- und Weidegerechtigkeit, bei welcher es sich aus den älteren Verhältnissen erklärt (s. §. 104. S. 67), weshalb sie sich fast immer, wenn auch auf verschiedene Weise, als Koppelhut findet. Man unterscheidet nämlich im Einzelnen [2]): das Jus compascendi [3]) oder die Mithut des Eigenthümers [4]) neben dem

---

[7]) Eichhorn a. a. O. §. 184.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 274. — Eichhorn, Einleit. §. 179. §. 180. — Mittermaier, Grundſ. §. 168. §. 169. — Ortloff, Grundzüge. S. 405. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 267. — S. auch Münter, das Weiderecht. Hannover 1810. — Hagemann, Handb. des Landwirthschaftsrechts. §. 290 — 316. — Strube, rechtl. Bedenken. Bd. 1. Bed. 231 — 235. S. 364. u. f. — *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 108. Vol. II. p. 439.

[2]) Eichhorn a. a. O. §. 179. S. 479. 480. — Mittermaier a. a. O. §. 169.

[3]) Zu unterscheiden ist das Jus comp. von der Servitus compascendi. S. Mittermaier a. a. O. §. 168. Note 8.

[4]) Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 6. Erört. 12. S. 75.

Servitutberechtigten [5]), das bisweilen auf bloßem Precarium beruhende [6]) Jus compasculationis reciprocum oder **Koppelhut** im engeren Sinne, bei welcher Mehrere ihre Grundstücke gegenseitig zur Weide benützen [7]), das Jus compasculationis oder die Gemeindehut, und das Jus compascui [8]), wo das Grundstück eines Dritten Mehreren zu gleicher Zeit servitutpflichtig ist.

Aus den älteren Entscheidungsquellen (§. 104. S. 68), vorzüglich aus den Weiderecessen, aus dem römischen Rechte und aus den neuern Gesetzgebungen [9]) über diesen

---

[5]) Die Hutgerechtigkeit darf nicht mit dem **Triftrechte** (Uebertrifft) verwechselt oder gar aus diesem gefolgert werden. S. *d. Berger*, Resp. ex omni jure. Vol. II. resp. 6. arg. 4. p. 13. — **Mittermaier** a. a. O. §. 168. S. 452. — Das Triftrecht ist die Befugniß über ein fremdes Grundstück Vieh zu treiben; dasselbe wird nach der Analogie der römischen Servitus actus beurtheilt. Vergl. **Eichhorn**, Einleit. §. 181. — S. auch *Stryk* a. a. O. §. 4. §. 5. p. 106.

[6]) Vergl. *Brunnemann*, Consil. Academ. cons. 103. n. 19. p. 406. Man darf indessen hierin nicht zu weit gehen und alle älteren Verhältnisse der Art als auf Precarium oder dem nexus familiaritatis beruhend für einseitig aufkündbar erklären. S. z. B. *d. Wernher*, Observ. select. Tom. II. P. VI. obs. 356. p. 49; dagegen *Mevius*, Decis. P. V. dec. 251. Tom. I. p. 602.

[7]) *Stryk*, Usus modernus. VIII. 3. §. 16. p. 118.

[8]) Mit diesem Ausdrucke wird indessen auch das Jus compasculationis reciprocum bezeichnet. — S. *Berger*, Resp. ex omni jure. Vol. I. resp. 103. arg. 2. p. 173. — *Brunnemann* a. a. O.

[9]) Vergl. z. B. **Oesterr. Gesetzb.** §. 498. — §. 502. — **Preuß. Landr.** Th. 1. Tit. 22. §. 80. u. f. — Vergl. **Sachse**, Handb. d. Großherz. Sächs. Privatr. §. 260 u. f.

Gegenstand, läßt sich dann entnehmen, wieviel Vieh der einzelne Berechtigte auf die Weide treiben dürfe[10]), und wer nöthigen Falles zur Verringerung des Viehstandes verpflichtet sei[11]), wer das Recht habe einen eigenen Hirten zu halten[12]), ferner welche Gattungen von Vieh[13]) auf die Weide zu treiben frei stehe und endlich, wie lange nach Verschiedenheit des Weideplatzes die Gerechtigkeit ausgeübt werden könne[14]). In dieser Hinsicht darf die mit dem Anfange des vorigen Jahrhunderts allgemein in Deutschland angenommene Verbesserung des Julianischen Kalenders nicht unbeachtet bleiben[15]). Der oberste Grundsatz bei allen diesen Verhältnissen ist aber immer der, daß von dem Rechte nur ein solcher Gebrauch gemacht werden darf, der dem Grundstücke selbst nicht nachtheilig wird; ein Grundsatz, den man in Beziehung auf die

---

[10]) *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 123. Vol. IV. obs. 109. — Vergl. auch v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4. Erört. 55 — 57.

[11]) Vergl. *Stryk*, Usus modernus. VIII. 3. §. 15. p. 117. — *d. Wernher*, Observ. sel. P. IX. obs. 67. Tom. II. p. 498.

[12]) Eichhorn a. a. O. §. 180. Nr. 4. S. 483. — *Stryk* a. a. O. §. 10. p. 113.

[13]) Vergl. *Stryk* a. a. O. §. 16. p. 116. — *d. Wernher*, Observ. select. P. VIII. obs. 491. Tom. II. p. 452.

[14]) Eichhorn a. a. O. §. 180. Nr. 3. S. 482. — S. auch *Wernher* a. a. O. Tom. III. P. II. obs. 301. p. 223.

[15]) v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 3. Erörterung. 28. — S. Spangenberg in seiner Ausgabe von Strube, rechtl. Bedenken. Bd. 1. S. 366. Note *). — Mittermaier a. a. O. §. 168. Nr. V. S. 456.

Servituten freilich auf das römische Recht zurückführen kann, der sich aber, was die Markverfassung anbetrifft, in älterer Zeit wohl ziemlich von selbst verstand [16]).

§. 106.

2. Servituten an Gebäuden [1]).

Neben den aus den Bedürfnissen des Landlebens hervorgehenden Rechtsverhältnissen haben sich aber auch schon während des Mittelalters in Deutschland Rechtsgewohnheiten über den Bau aneinander gränzender Häuser gebildet. Insonderheit stellt der Sachsenspiegel die Regel auf, daß solche Gegenstände, die dem Nachbarn gefährlich oder lästig seyn könnten, drei Fuß von der Gränze entfernt seyn müßten [2]). Auch die städtischen

---

[16]) Mittermaier a. a. O. §. 168. Nr. IV. S. 454. Ueber das Pfändungsrecht des Eigenthümers bei der Mithut gegen den Servitutberechtigten, wenn dieser seine Befugnisse überschreitet, s. d. *Cramer*, Observ. jur. univers. Vol. I. obs. 87. p. 187.

[1]) Runde, Grundſ. §. 275. — Eichhorn, Einleitung. §. 183. — Mittermaier, Grundsätze. §. 167. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 263. — S. auch *Stryk*, Usus modernus. VIII. 2. p. 82. — *Leyser*, Med. ad Pand. Spec. 107. Vol. II. p. 429. — Vergl. Reyscher, würtemb. Privatr. Bd. 2. §. 284. S. 6. §. 296. S. 41. — Auer, Münchener Stadtrecht. S. XCV. u. f. — Scholz III., das Baurecht und die Rechte in Beziehung auf Gebäude. Braunſch. 1839.

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 51. §. 1. Oven vude gang vnde swinekouen solen dre vote van me tune stan. §. 2. Manlik sal ok bescuren sinen ouen vnde sine mvren, dat die sparken nicht ne varen in enes anderen mannes hof yme to schaden. §. 3. Genge sol man ok be-

Statuten [3]) enthalten hieher gehörige Bestimmungen, vorzüglich über das Fenster- oder Lichtrecht [4]) und über das Hammerschlagsrecht [5]).

---

werken bit an die erde, die iegen enes anderen mannes hof stat. — Vergl. Weiske, Grundsätze des deutschen Privatrechtes nach dem Sachsenspiegel. S. 84. — S. noch Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 478 u. f.

[3]) J. B. Lüb. Stadtr. Th. 3. Tit. 12. Art. 13. Es mögen auch keine neuen Gänge, Wohnungen oder Wohnkeller, Fenster, Thüren, Schure, da vormals keine gewesen, angerichtet werden, wie dann auch keine Schornsteine oder Feuerstädt, da hie bevor keine gestanden, ohne der Nachbarn Willen und Vergünstigung. Vergl. *Stat. Eimbec.* Kap. 17. (*Pufend.* Obs. II. App. p. 224). — S. noch Kraut, Grundriß. S. 240 u. f.

[4]) S. Fahne, das Fenster- und Lichtrecht. Berl. 1835. — Vergl. auch Pfeiffer, prakt. Ausführungen. Bd. 4. S. 3. u. f. — Schröter a. a. O. Bd. 2. S. 145.

[5]) Vergl. Klöntrup, Alphabetisches Handbuch. Bd. 2. S. 135.

Zweites Kapitel.

Pfand- und Hypothekenrecht.

I. Aelteres Recht.

§. 107.

1. An beweglichen Sachen [1]).

Das Wort Pfand hat in der heutigen Rechtssprache eine weitere Bedeutung als in der älteren; es bezeichnet ursprünglich nur das, was man gegenwärtig unfreiwilliges (s. §. 63. S. 438) Pfand zu nennen pflegt. Der eigentlich technische Ausdruck für das Geschäft, durch welches eine bewegliche Sache zum Pfande als Sicherheit für eine Schuld bestellt wurde, war ehedem der Ausdruck Wette oder Wedde [2]) (vadium) oder Satzung [3]);

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 260. I. — Albrecht, Gewehre. S. 130. u. f. — Vergl. auch Göschen, Goslarische Statuten. S. 240 u. f. — Förster, die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers nach dem Rechte des Mittelalters. (bei Reyscher, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 9. S. 101 u. ff.)

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 7. §. 4. Koft en iode oder nymt he to wedde kelke oder buke u. s. w. — ebend. B. 3. Art. 40. §. 2. Sve so penninge oder siluer gelden sal, but he dar wedde vore, he nis dar mede nicht ledich, ire geloucde ne stunde also.

[3]) Rechtsb. nach Distinct. B. 3. Kap. 1. d. 22. —

darnach hieß die Sache ebenfalls Wedde oder Weddeschat[4]). Jenes Wort drückt ursprünglich ein jedes Versprechen aus[5]), in einer besondern Bedeutung bezeichnet es vorzugsweise das eheliche Verlöbniß[6]). Ein wichtiger Nebenbegriff ist hiebei aber der, daß man gelobt, etwas zu verwirken, wenn das Versprochene unerfüllt bleiben sollte. Hier bahnt sich zunächst der Uebergang zu der dem Richter zu zahlenden Wette (§. 65. S. 456). Der Beklagte, welcher sich auf einen Prozeß einläßt, behauptet, verspricht gewissermassen, daß er nicht schuldig sei; er weiß zum Voraus, daß er Strafe zahlen muß, wenn sich seine Behauptung uicht als wahr ausweisen sollte; in diesem letztern Falle verliert er die Wette an den Richter. Hiemit steht der Begriff, der noch heute zu Tage vorkommenden Wette in nahem Zusammenhange. Doch was nun insbesondere die Wette oder Wedde im Pfandrechte angehet, so bildet dieselbe gleichsam ein Surrogàt der Bürgschaft und besteht eben darin, daß Jemand von einem Andern eine Summe borgt und diese zu bestimmter Zeit zurückzuzahlen verspricht, widrigen Falles er eine Sache, die er dem Darleiher hingibt, verwir-

---

Haltaus, Glossar. s. v. Satzung. — Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 5. §. 5. (s. Note 10.)

[4]) Lüb. R. v. J. 1240. Art. 40. So we deme andern wat lovet uppe sin gut, is it up erve, so is it weddeschat, sint it ock kledere oder anders welker hande gut dat si so is it ock weddeschatt.

[5]) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 601. Vergl. oben §. 81. S. 553.

[6]) Vergl. Deutsche Geschichte. B. 1. §. 12. S. 205.

ken will. Daher wird von dem Schuldner gesagt: er versetze die Sache d. h. er setzt eine Sache für eine Schuld. Der Empfänger der Sache muß aber davor sicher gestellt seyn, daß Derjenige, in dessen Herrschaft dieselbe sich ursprünglich befindet, sie ihm nicht entfremde; vielmehr muß die Sache wirklich in die Gewehre des Empfängers übergehen. Dazu genügt, daß sie in den Umkreis der Gewehre, die der Empfänger an Immobilien hat, hineingebracht werde, denn eben dadurch streitet schon die Präsumtion für ihn, weshalb er auch mit dem Eide auf der Sache selbst seine Rechte daran behaupten kann [7]). Bei dem Pfandrechte an beweglichen Sachen bestehen die Rechte des Gläubigers darin, daß er die Sache in seinem Gewahrsame hat; bedient er sich derselben zu seinem Nutzen oder seiner Bequemlichkeit, so muß er für jeden Schaden, welcher der Sache zustößt, aufkommen [8]). Mit besonderer Rücksicht auf die „essenden Pfänder" (Thiere) drücken sich hierüber die Rechtsquellen dahin aus, daß das, was dem Thiere zwischen Tränke und Krippe widerfahre, dem geschehen sei, der es verpfändet hat; alles Andere müsse aber der Pfandinhaber gelten [9]). Es liegt ferner in der Consequenz, daß, wenn

---

[7]) Vergl. *Albrecht*, doctrinae de probationibus secundum jus Germ. med. aevi adumbratio. §. 7. a. sqq.

[8]) Vergl. *Maurenbrecher*, juris Germanici atque praesertim speculi Saxonici de culpa doctrina. Cap. 3. §. 35. — S. auch Förster a. a. O. S. 122 u. ff.

[9]) Rechtsb. n. Distinkt. B. 2. Kap. 18. d. 9. Setczet einer ein essende pfand als ein pferd adir ein andir vihe die essin de sal der erlegen des das pferd adir vihe ist

die Sache in dem Gewahrsame des Pfandinhabers gänzlich zu Grunde geht, das Thier z. B. stirbt, damit auch seine Forderung erlöscht[10]). Dagegen kann derselbe, wenn der Schuldner nicht zu rechter Zeit seinen Verpflichtungen nachkommt, in dreien auf einander folgenden Terminen, also sechs Wochen lang (§. 67. S. 471), die verpfändete Sache aufbieten; meldet sich dann der Schuldner nicht, um sie einzulösen, so kann jener sie, als ihm zugehörig, gerichtlich zum Verkaufe bringen und sich mit dem Erlöse bezahlt machen[11]). In dieser Frist von sechs

---

noch rechtis gewonlichir futerunghe glichs kowffis adir was dem pferde adjr vihe wedirvert czwischen der trenke vnd der crippen das ist dem geschen der is gesatczt hot, geschit is im abir uswennig so ist es ieme wedirfarn des pfand is ist; dis capitel is allis lantrecht vnd wichbilde gemeine wie man mit pfandin vmb schalt varen sal.

[10]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 5. §. 5. Stirft auer en pert oder ve bynnen sattvnge anne ienes scult, de it vnder yme heuet, bewiset he dat vnde darn he dar sin recht to dvn, he ne gilt is nicht; he heuet aver verloren sin gelt, dar it yme vore stvnt, ire gelouede ne stünde den anderes.

[11]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 70. — *Stat. Stad.* Stück 1. Nro. 10. (*Pufend.* Obs. I. app. p. 174.) So wanne enen manne ein pant gheset wert, is si erve that eme ane sinen danch wert gheset, ofte ein kisten pant, that scal he upbeden to dheme nagesten thinghe, to deme anderen thinghe, to theme thridden thinghe, unde beden it theme goden manne to houe unde to huse mit goden lüden, unde verkopen thenne thar he wille. — *Stat. Verd.* 49. (ebendas. p. 94.) De upbedinge der beweglichen Pande oder arrestirten Güder schalle schen tho dren Terminen, ein jeder schall sin van einem Richte tho

Wochen hatte sich also seine Gewehre zu Pfandrecht in eine selbstständige Gewehre verwandelt und somit hatte sich hier ein der rechten Gewehre, deren die Quellen bei den beweglichen Sachen keine Erwähnung thun, sehr analoges Verhältniß gebildet, wovon sich außerdem auch noch einige andere Beispiele vorfinden [12]). Es dürfte wohl für eine spätere fast allgemein gewordene Gewohnheit gelten, wenn der Ueberschuß, der bei dem Verkaufe des Pfandes sich ergibt, von dem Pfandinhaber an den Schuldner herausgegeben werden muß, während er nach einigen Rechten dazu nicht verpflichtet war [13]).

---

deme anderen, dartho schall me den Schuldenner allemahl citiren, blifft he den uhte, so scholen de Pande oder arrestirten Güder gewerderet, veel gebaden und upt düreste verkofft werden, und dem Glöwiger sine Schulde und Gerichtskosten, so veele des ohme im gerichte tho erkant is, daruht entrichtet, und dat overige dem Schuldener tho gestellet werden. — Vergl. Hadel. Landr. Th. 2. Tit. 7. (ebendas. p. 17.)

[12]) Albrecht, Gewere. S. 120.

[13]) S. die Stellen in Note 10. *Stat. Friberg.* I. 40. (Schott, Sammlungen z. d. D. Land- u. Stadtr. Th. 3. S. 165.) wax die pfant bezzer sint, wen sie sten, daz mac he behalden, he mac iz auch widergeben ab he wil, waz ouch si erger sint, wen sie sten, da mac he ieme vmme schult geben, der muz darumme antwerten zu rechte. S. Albrecht a. a. O. Note 291.

§. 108.

2. An unbeweglichen Sachen [1]).

An der fahrenden Habe war eine gerichtliche Bestellung des Pfandrechtes nicht ausgeschlossen, unumgänglich nothwendig war sie aber bei den unbeweglichen Sachen, und darum trifft man hier die gerichtliche Auflassung an [2]). Das Geschäft selbst führt hier regelmäßig den Namen Satzung [3]) und der Inbegriff der dem Empfänger (Gläu-

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 260 II. u. f. — Albrecht, Gewere. S. 142. u. f. — Vergl. v. Madai, die Satzung des älteren Rechts. (bei Reyscher, Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 8. S. 284 u. ff.) — Förster, Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers nach dem Rechte des Mittelalters (bei Reyscher a. a. O. Bd. 9. S. 101 u. ff.)

[2]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 59. Swer so spricht gut zu satzunge si geligen der saget unrechte wend saczunge en mac nieman lihen. Sal man gut seczen als ez helfende si das schal geschen vor des landes richtere, so daz man die Dingpflichten zu gezuge habe. Sal aber lenunge geschen daz ez helfende si di sal geschen vor des herren mannen an den man ez gezug habe. Nach dänischem Rechte führt die gerichtliche Auflassung für den Fall der Bestellung eines Pfandrechtes den Namen: waethsköthning, während sie bei der völligen Uebertragung der Herrschaft an der Sache waeraclzsköt (Uebertragung zu dauerndem Rechte) genannt wird. S. Kolderup-Rosenvinge, Dän. R. Gesch. übers. v. Homeyer. §. 23.

[3]) *Haltaus*, Glossar. s. v. Satzung. Auch findet sich der Ausdruck: Verkümmern oder Bekümmern, welcher im Allgemeinen so viel heißt als: einen Nachtheil, Schaden zufügen. S. *Haltaus* a. a. O. s. v. Bekümmern. Vergl. Rechtsb. nach Distinkt. II. Kap. 2. d. 17.

biger) hiebei übertragenen Rechte heißt: die Satzungs-, späterhin die Pfandsgewehre[4]). In älterer Zeit wurde dem Gläubiger das Innehaben der verpfändeten Sache selbst eingeräumt, weshalb auch alle Gefahr auf ihn überging[5]). Die auf diese Weise bestellte Gewehre gibt dem Empfänger das Recht des Genusses an der Sache[6]) und es ist wohl für einen durch die Prinzipien des canonischen Rechtes gemilderten Grundsatz anzusehen, wenn er diesen Genuß des Grundstückes dem Schuldner zu

---

[4]) *Haltaus* a. a. O. c. 1472.

[5]) Soest. Skrae. Art. 31. (*Emminghaus*, Comment. in jus Susat. ant. p. 113.) Item si quis domum suam vel quaelibet aedificia in pignore dederit, et illa igne vel alio casu perierint, si volet is cujus erant edificia illa restituere alia, et haec erunt ut ante pignus creditoris. Quod si non vult, relinquet creditori reliquias incendii vel ruine et *fundum* pro pignore. Sic creditor nil amplius potest petere; si vero dominus fundi reliquias invaserit, potest creditor ab eo summam expetere creditam.

[6]) *Dipl. Adolph. Reg.* ann. 1294. — Et ut majori gaudeat securitate, eidem archiepiscopo, ecclesie Treu. et suis successoribus obligamus titulo pignoris seu ypothece pro dicta pecunie summa castra nostra — cum teloneo jurisdictione et aliis omnibus suis et pertinentiis universis — constituentes ipsum archiepiscopum suo et ecclesie sue nomine ex nunc eorundem possessorem, titulo prelibato habenda, tenenda et possidenda tamdiu pacifice et quiete, quousque ipsi archiepiscopo vel suis successoribus fuerit de dicto debite integraliter et plenarie satisfactum. S. *Haltaus*, Glossar. s. v. pfand. Pfandbr. d. Aebtiss. Ofmia v. Schennis v. J. 1237. Ich Ebtiste Ofmia von Schennis, von Bichilnsee ginant, kunde den allen, die nu sint, alde herna komin sun, mit dirre schrift,

Gute rechnen mußte[7]), wenigstens findet man in deutschen Quellen auch das Gegentheil davon vor[8]), und eine andere germanische Rechtsquelle bemerkt ausdrücklich, daß ein solches mortuum vadium, wie sie die Satzung nennt, wo der Pfandinhaber den Ertrag des Grundstückes dem Schuldner nicht zu Gute rechnet, in moralischer Hinsicht gemißbilligt werden müsse[9]). Eine noch viel wichtigere

---

daz her Huc von Schennis der Rietir het gigeben uns zehin phunt ufin dez gut zi Mose, mit deme gedinge, daz er diz gut sol habin unde niezin unz an sinen tot. Unde sol danne deme Gozhus ledic sin von ime, und von allen sienen erben, die er nu het, alde noch giunnin sol. — S. Spangenberg, Urkundenbeweis. Th. 2. S. 237.

[7]) *Gerken, Cod. dipl. Brandenb.* I. Urk. nro. 156. ann. 1333. — das er mir gesetzit umb 300 mark mit sogetanes bescheidenheit, daz ich das vorgen. gut inne sulle haben, als lange biz ich di 300 m. darabe genomen von dem nutz. — S. Albrecht a. a. O. Note 322.

[8]) *Günther, Cod. dipl. Rheno-Mosell.* Tom. III. P. I. Nro. 62. — Concedimus etiam expresse et de certa scientia, quod omnes et singulos fructus perceptos et percipiendos ab eodem archiepiscopo et sua ecclesia de omnibus et singulis superius expressis suos faciat, nec in sortem aliqualiter computentur et eosdem pacifice recipiat ipse et sui successores absque alicujus contradictione quousque de praedictis summis — eidem archiepiscopo vel ejus successoribus integraliter extiterit satisfactum. — Vergl. Albrecht a. a. O. S. 143.

[9]) *(Glanvilla) Tractat. d. legib.* Lib. X. c. 8. §. 6. Cum vero res immobilis ponitur in vadium, ita quod inde facta fuerit seisina ipsi creditori, et ad terminum, aut ita con-

Modifikation des älteren Rechtes offenbart sich aber späterhin in dem Umstande, daß in den neueren Rechtsquellen nicht mehr unbedingt die wirkliche Einräumung des zu Unterpfand [10]) zu bestellenden Grundstückes gefordert wird, sondern die Satzungsgewehre bestehen kann, obschon der Uebertragende die Sache faktisch in seiner Gewehre behält [11]). Diese Neuerung mußte sich wegen ihrer Bequemlichkeit sehr empfehlen; der Schuldner brauchte sein Grundstück nicht zu verlassen und doch war der Gläubiger wegen der gerichtlichen Auflassung [12]) sicher gestellt

---

venit inter creditorem et debitorem, quod exitus et redditus interim se acquietent, aut sic quod in nullo se acquietent. Prima conventio justa est et tenet; secunda injusta est et inhonesta, que dicitur mortuum vadium; sed per Curiam domini Regis non prohibetur fieri et tamen reputat eam pro specie usure. Unde si quis in tali vadio decesserit et post mortem ejus hoc fuerit probatum, de rebus ejus non aliter disponetur, quam de rebus usurarii (worüber zu vergleichen: Lib. VII. c. 16. §. 3. §. 4.) S. auch X. c. 6. §. 2. — Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 200. 231. 237. 299.

[10]) Zu Urstatt s. Reyscher, würtemb. Privatr. §. 308. Bd. 2. S. 70.

[11]) Bair. Landr. (*Heumann*, Opusc. p. 112.) wer dem anderen pfant antwurt, daz aign oder lehen ist und das pfant in seiner gewalt bleibt und das er es jenem ze hant nicht unterthänig macht, da sol er im brief über geben mit seinem insigel und mit gerichtz insigel. S. Albrecht a. a. O. S. 147.

[12]) Bair. Landr. (*Heumann*, Opusc. p. 150.) wer aigen ze pfant wil setzen, der soll das thun vor gericht in offner schranke.

und konnte daher, wenn der Schuldner nicht zu rechter Zeit Zahlung leistete, die verpfändete Sache zum Verkaufe bringen. Dazu bedurfte es aber nun noch einer so langen Frist, als zur Erlangung der rechten Gewehre an der verpfändeten Sache nothwendig war; dieselbe war daher ebenfalls in mehreren Gerichtsterminen aufzubieten und nach Ablauf derselben gerichtlich zu verkaufen, nachdem sie vorher dem Pfandinhaber zugesprochen, „angeweldigt", worden war. Es genügten aber nicht wie bei beweglichen Sachen die kurzen Termine dreier gebotenen Gerichte, sondern die Frist wird auch hier auf Jahr und Tag (§. 67. S. 467) in den Quellen angegeben [13]). In Beziehung auf den Ueberschuß, welcher sich bei dem Verkaufe des Pfandes ergiebt, weichen auch hier die Bestimmungen der Quellen von einander ab, indem einige

---

[13]) *Stat. Verd.* 47. (*Pufendorf*, Obs. Tom. I. App. p. 93.) Wolde dan de genne, deme also ein Erve vor sine Schulde, angweldigt is, dat Erve upbeden, dat schall he doen tho dren Echtedingen, also in welken Echtendinge he idt ersten upbüth, in deme schall he idt ock upbeden thom letzten mahle, mach he des aldüs vollenkamen mit dem Rade und Richte dat de upbedinge also geschehen sy, so schall de Radt mit des Richters Baden den upbeder weldigen und weren laten in dat Erve, dat schall he den holden sess Weken und dre Dage, wendt idt darinnen von dem Schuldener nicht gelöset, so mag he dat Erve laten werderen, und wat idt den beter were alse sine Schuldt, dat scholle he deme anderen wedder keren, were idt ok ringer, dat möchte he ohme affmanen mit Rechte wen he konde.

Rückgabe desselben an den Schuldner verlangen, andere nicht[14]). (Vergl. oben §. 107. S. 78).

Aus diesen Verhältnissen ist ersichtlich, daß für das ältere Recht die Frage gar nicht aufzuwerfen ist, wer bei der Satzungsgewehre für den Eigenthümer zu halten sei, jeder von beiden, Schuldner und Gläubiger haben eine Herrschaft an der Sache[15]); daher wurde auch bei der Errichtung einer Satzung an größeren Grundstücken beiden von den Einsassen gehuldigt, dem Gläubiger an seinem Gelde, dem Schuldner an seinem Erbe[16]). Strenge genommen ist aber nach den früher bereits angeführten

---

[14]) S. die vorhergehende Note und *Stat. Friberg.* I. 37. (bei Schott, Sammlungen z. d. Deutsch. Land- u. Stadtr. Th. 1. S. 163.): Wirt ouch einem manne ein hus gesatcit oder eigen vnd erbe uor gerichte vnd wil he deme nachuolgen als recht ist, daz man iz im eigen sulle, so sal he iz uss biten druw dinc nach einander an vnderlatz alse daz dritte dinc volget, so sal der Richter mit im gen — — — vnd sal sprechen also. Set ich eigene iz vch uor also vil geld is. — kumit aber ienre der daz erbe versatzit hat, in deme selben tage vnd brengit silber vnde pfenninge vnd pfant di man in di iuden versetcen mac vnd wil sin erbe losen he sal iz im zu losene geben. — Ist abir daz he den tac versumit vnd iz nicht loset, so hat he iz verloren so daz he is mit rechte nicht gelosen mac wider ienis willen, ienre mac denne wol sprechen iz si in eigen vnd mac iz im wider geben ab he wil vnd mac iz ouch behalden ab he wil mit rechte, vnd abiz ioch cehn marke oder zwenciger bezzer were he beheldit iz ab he wil. Vergl. oben Note 7.

[15]) Vergl. Bodmann in Koppe's jurist. Magazin. Heft 2. S. 240.

[16]) Bodmann a. a. O. S. 256.

charakteristischen Merkmalen die ältere Satzung ein Kauf auf Wiederkauf [17]), von welchem der gänzliche Verkauf einer Sache auch wohl durch den Ausdruck: „Erbkauf," „Kauf zu ewigen Zeiten" unterschieden wird [18]).

II. Neueres Pfand- und Hypothekenrecht.

§. 109.

1. An beweglichen Sachen [1]).

Hinsichtlich des Pfandrechtes an beweglichen Sachen bestand eine sehr große Analogie zwischen dem deutschen und römischen Rechte, es hat daher bei der Reception des letzteren der Contractus pigneratitius leicht Eingang gefunden; der Grundsatz des älteren Rechtes, daß mit dem Untergange der verpfändeten Sache auch die Forderung verloren gehe, hat sich nicht erhalten [2]). Nur darin spricht sich eine Eigenthümlichkeit des neueren Rechtes aus, daß das Leihen auf Pfänder jetzt einer polizeilichen Aufsicht unterworfen ist, besonders bei solchen Personen, welche aus der Pfandleihe ein Gewerbe machen. Diese sind verpflichtet, vorschriftsmäßig eingerichtete Bücher zu führen und dürfen nur bestimmte Procente nehmen; da aber auch auf diese Weise den mögli-

---

[17]) Dieser Meinung ist auch v. Mabai a. a. O. S. 295. beigetreten.

[18]) Bodmann a. a. O. S. 241. — Dohnand, Gesch. d. Brem. Stadtr. Bd. 2. S. 316. 317.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 121. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 303.

[2]) *Stryk*, Usus modernus. XX. 1. §. 5. p. 579.

chen Nachtheilen für die Pfandschuldner nicht genügend abgeholfen ist, so hat man sich öfters veranlaßt gefunden, von Obrigkeitswegen Pfand- und Leihhäuser zu errichten und neben diesen allen andern Personen das Leihen auf Pfänder zu verbieten.

§ 110.

2. An unbeweglichen Sachen [1]).

Bei der größeren Anhäufung der gerichtlichen Geschäfte während des späteren Mittelalters und dem Gewichte, welches man schon deshalb auf schriftliche Urkunden legen mußte, wurde natürlich (da die Verpfändung von Immobilien in der Weise üblich geworden war, daß der Schuldner die Sache behielt) auch das Bedürfniß fühlbarer, dem Gedächtnisse durch Aufzeichnung der bestehenden Pfandrechte [2]) zu Hülfe zu kommen (vergl. oben §. 61. S. 429). So wie daher die Kauf-, Erb- und Handelsbücher bei den einzelnen Gerichten entstanden waren, so wurden auch besondere Bücher für die Satzungen, die bereits während des Mittelalters in den lateinischen Quellen hypothecae genannt werden (§. 108. Note 6), angelegt. Dadurch mußten natürlich die Sal-

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 261. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 307 u. f.

[2]) *Stat. Brunsv.* (*Pufend.* Obs. jur. univ. IV. p. 127.) Nein Borger mach liggende grunde, efte stande erue, efte zinsse eynem anderen borger efte gaste, tho eynem vnderpande setten, he do dat myt wetten des gerichtes, vnd late dat in des gerichtes boik vorstecken, wur vmme, edder wur vor, vnd he schall den Summen ock vthdrucken.

mannen (§. 61. S. 427) entbehrlicher werden, da man nun nicht mehr sie, sondern die Bücher, um nähere Auskunft über die einzelnen zu einem Gerichtsbezirke gehörigen Grundstücke befragen konnte [3]). In der vorhin angegebenen Beschaffenheit aber, in welcher die Satzung gegen Ende des Mittelalters allgemein vorkam, lag schon der Keim zu Hypotheken am ganzen Vermögen [4]), wie sich dieselben wirklich unter dem Einflusse des römischen Rechtes ausgebildet haben. Der Uebergang scheint jedoch ein ganz allmähliger gewesen zu seyn, wenigstens kommen noch Verpfändungen an einem ganzen Vermögen vor, bei welchen auch ein späterer Pfandgläubiger, welchem von dem Schuldner ein Pfandrecht an einer nach jener ersten Versetzung erworbenen Sache eingeräumt wird, den Vorzug vor dem ersten Pfandgläubiger genießt, so daß also jene Verpfändung sich lediglich auf das damals gegenwärtige, nicht zukünftige Vermögen bezog [5]). Je

---

[3]) Sehr passend vergleicht Albrecht (Gewere. S. 251) das Institut der Salmannen mit dem der heutigen Hypothekenbücher.

[4]) Vergl. Albrecht a. a. O. S. 155.

[5]) Schöffenurtheil, von globden an hindirnisse (*ex Cod. Breg.* b. Böhme, diplom. Beitr. Th. 6. S. 114.): Glowbit ein man dem andern vor richter vnd vor scheppin In gehegittim dinge ein gelt czu gebin an hindirnisse bey alle seime guthe das her hat uff einen nemelichin tag vnd noch dem globde czu eczlicher czit kewfft her ein erbe uff dem her eine ander manne gebit vnd vorreichet vor gehegittir bangk Jerlichin czins czu gebin uff einen nemlichin tag, so mag sich der man dem her gloubit hat in gehegittim dinge gelt czu gebin ane hindir-

mehr aber die Eintragung der Hypotheken in die Bücher üblich wurde, desto geringer mußte die Sicherheit werden, die Derjenige sich von einer ihm freiwillig bestellten Hypothek versprechen konnte, welcher jene Handlung, die gewöhnlich unter dem Namen Ingrossation verstanden wird, vornehmen zu lassen verabsäumte. Es kommt dieselbe noch in mehreren Stücken, namentlich in der meistens gerichtlich abzugebenden Erklärung des Schuldners mit der älteren gerichtlichen Auflassung überein, nur wird bei jener die Thätigkeit des Richters bei Weitem mehr in Anspruch genommen [6]). Wegen der gemeinrechtlichen Gültigkeit des römischen Rechtes indessen mußte das Institut doch immer sehr schwankend bleiben, da die Ingrossation nicht die Kraft der Privathypotheken schwächte [7]). Aus diesem Grunde ist daher die neuere Gesetzgebung besonders darauf bedacht gewesen, die Ingrossation nicht bloß allgemein als nützlich anzuempfehlen, wie dieß vordem in mehreren Ländern geschehen war [8]), sondern öfters auch die Erwerbung einer freiwilligen Hypothek von

---

nisse bei alle sime gute, das her hot, sines geldis nicht erholen an dem czinse des erbis das do gekawfft noch dem globde das im getan ist, sunder der kawffmann des czinses sal vor mennicIichen vngehindert bei seime czinse bliben von rechtis wegin.

[6]) Eichhorn a. a. O. S. 488.

[7]) Ortloff, Grundzüge. S. 409.

[8]) Bisweilen wurde bei der Ingrossation ausdrücklich die Clausel hinzugefügt, daß frühere Privathypotheken dadurch ungekränkt bestehen bleiben sollten. — Vergl. *d. Cramer*, Observ. jur. univ. Vol. IV. obs. 1200. p. 437.

der Ingrossation [9]) abhängig zu machen [10]) und generelle Hypotheken auszuschließen [11]). Neben diesem in den neuesten Gesetzgebungen (§. 112) festgestellten Prinzip der Specialität ist in denselben auch das der Publicität durchgeführt, welchem gemäß nur diejenigen Hypotheken Kraft haben, welche wirklich ingrossirt worden sind, und über die sich daher Jeder, der dabei ein Interesse hat, durch Einsicht in das öffentliche Hypothekenbuch Auskunft verschaffen kann. Von den älteren unterscheiden sich die Hypothekenbücher des heutigen Rechts hauptsächlich auch darin, daß in ihnen nicht auf den Namen des Schuldners, sondern auf die Sache ingrossirt wird [12]). Daher müssen alle in einem Gerichtsbezirke belegenen Grundstücke (zusammen mit ihren Pertinenzen) in dem Hypothekenbuche dieses Bezirkes verzeichnet seyn und der Richter, an den man sich wegen der Ingrossation zu

---

[9]) Vergl. *C. F. Walch*, de juribus creditorum inscriptorum ipsis quibusdam in Germaniae provinciis ac civitatibus tributis. (Opusc. Vol. III. p. 435. sqq.)

[10]) S. Haubold, Lehrb. d. K. Sächs. Privatr. §. 202. u. f. — Sachse, Großh. Sächs. Privatr. §. 313. u. f. — Eichhorn a. a. O. Note h. — Vergl. *d. Cramer* a. a. O. obs. 998. p. 4. — *Stryk*, Usus modernus. XX. 1. §. 11. p. 585.

[11]) Z. B. Erläut. (Sächs.) Prozeß-Ordn. ad Tit. XLIV. §. 1. Es soll in Zukunfft keine General-Hypothek — von einiger Krafft und Würkung seyn, sondern es ist in Rebus immobilibus die Verpfändung jedesmahl auf gewisse Grundstücken zu richten und von dem Richter unter dessen Jurisdiktion dieselben gelegen — der Consens darüber zu ertheilen. — S. Haubold a. a. O. §. 203.

[12]) Eine Ausnahme s. §. 112. Note 11.

wenden hat, ist bei einer Specialhypothek natürlich der Judex rei sitae[13]), bei Hypotheken an einem ganzen Vermögen der Judex domicilii[14]) (vergl. §. 24. S. 210). Außerdem erhielt sich der Grundsatz des älteren Rechtes, daß der Verkauf des bestellten Unterpfandes gerichtlich geschehen muß.

III. Heutiges Hypothekenrecht. *)

§. 111.

1. Erfordernisse und Wirkungen der Ingrossation im Allgemeinen [1]).

In denjenigen Ländern[2]), in welchen in neuerer Zeit das gesammte Hypothekenrecht noch nicht auf die beiden

---

[13]) Vergl. *Berger*, Consilia cons. 1045. p. 1076.

[14]) Vergl. Grefe, Leitfaden des Hannov. Privatr. Th. 2. S. 144. 145.

*) S. vorzüglich Mittermaier, über die Fortschritte der Gesetzgebung über Hypotheken, und über die Forderungen, welche an die Gesetzgebung in dieser Beziehung gestellt werden können (im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 18. S. 149 u. f. S. 431 u. f. Bd. 19. S. 126.)

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 189. — Mittermaier, Grundf. §. 261. — Ortloff, Grundzüge. S. 408. — Maurenbrecher, Lehrbuch §. 307 u. f. — S. auch *Harpprecht*, de pignore publico. (Dissert. acad. Vol. I. n. 27. p. 1075 sqq.) — *Schweder*, de autoritate publica ad pignoris seu hypothecae const. necessaria. — *I. H. Böhmer*, de praerogativa hypothecarum publicarum. cap. 2. (Exercit. ad Pand. Tom. III. exerc. 60. p. 958 sqq.) — *J. A. Hellfeld*, de praerogativa hypothecae publicae aeque ac expressae competente.

Prinzipien der Specialität und Publizität basirt worden ist, bildet auch noch heutigen Tages, trotz vielfältiger Modifikationen, das römische Recht die Grundlage des Pfandrechtes [3]). Allerdings ist die Ingrossation allmählig immer üblicher geworden, allein so häufig sie auch vorkommt, streitet dennoch nicht die Präsumtion für sie, sondern es muß aus der einzelnen Gesetzgebung erwiesen werden, daß die Inscription überhaupt und in welchem Umfange sie eingeführt sei [4]). Ihrer gegenwärtigen Bedeutung nach ist sie ein gerichtliches Geschäft und zwar ein Act freiwilliger Jurisdiction, und beruht auf Handlungen zweier contrahirender Parteien und eines Richters. Hinsichtlich der ersteren genügt aber das Erscheinen und das Ingrossationsgesuch des Schuldners allein, der auch befugt ist, sich durch einen Specialbevollmächtigten vertreten zu lassen [5]). Die Thätigkeit des Richters besteht zunächst darin, daß er untersucht, ob die auf Ingrossation antragende Person, gerichtlich als dispositions-

---

Jen. 1771. — Gmelin, von Aufsätzen über Verträge. (Tüb. 1790.) S. 116. u. f. — Puchta, Anleitung zum vorsichtigen Creditiren auf unbewegliche Güter. Erlang. 1815. — Glück, Comment. Bd. 18. S. 293. — Reck, üb. das deutsche Credit- und Hypothekenwesen. 2 Bde. Götting. 1830 — 1831. — Vergl. auch Chr. L. Runde, patriotische Phantasien. S. 235.

[2]) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 652. Note 6. — Maurenbrecher a. a. O. §. 308. Note 2. u. 4.

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 656; Archiv. Bd. 18. S. 152.

[4]) Vergl. *Stryk*, ad Lauterb. Colleg. XX. I. p. 403. — *d. Cramer*. Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 68. p. 158.

[5]) Vergl. *Schweder* a. a. O. §. 2. *Stryk*, Usus modernus. XX. I. § 13. p. 587.

fähig in Beziehung auf die zu verpfändende Sache anerkannt ist[6]). Der Richter haftet hiebei zwar für jedes Versehen[7]), doch ist ihm durch die Einrichtung der Hypothekenbücher sein Geschäft sehr erleichtert, da er sich aus diesen über alle für ihn in Betracht kommenden Verhältnisse Kenntniß verschaffen kann. Ueberzeugt er sich, nach vorhergegangener Prüfung, von der Zulässigkeit des Geschäftes, so fertigt er[8]) entweder ein besonderes Decret an den Hypothekenbuchführer mit dem Auftrage zur Ingrossation aus oder er ertheilt diesen durch Bestätigung des Geschäftes auf der von den Partheien zu diesem Zwecke produzirten Urkunde.

Hinsichtlich der Wirkungen dieser gerichtlichen Handlung enthalten die Gesetze keine völlig übereinstimmenden Vorschriften, insonderheit nicht über das Verhältniß der ingrossirten zu den nicht ingrossirten Hypotheken. Daß eine freiwillige ingrossirte Specialhypothek sowohl vor der nicht ingrossirten Special- als auch Generalhypothek den Vorzug habe, steht zwar ziemlich allgemein fest, mehr Schwierigkeit macht aber die Stellung der gesetzlichen Pfandrechte. Unter diesen geht unstreitig auch ohne Ingrossation die privilegirte Hypothek jeder andern vor[9]),

---

[6]) S. Haubold, Lehrb. d. k. Sächs. Privatr. S. 213.

[7]) Vergl. *d. Cramer*, Obs. jur. univ. Vol. III. obs. 822. p. 152.

[8]) Die Gegenwart anderer Mitglieder des Gerichts ist nicht nothwendig. Vergl. *Brunnemann*, Consilia. cons. 79. n. 79. p. 319.

[9]) Eichhorn a. a. O. S. 507. S. jedoch Strube, rechtl. Bedenken. Bed. 268. Bd. 1. S. 418.

die ingrossirte wiederum der nicht ingrossirten, während andere gesetzliche bisweilen den freiwilligen ingrossirten nachstehen[10]. Die eingetragenen Hypotheken gelten so lange, bis daß sie in dem Buche gelöscht werden.

§. 112.

2. Hypothekenrecht nach den neuesten Hypothekengesetzen[1].

Die Unsicherheit des Ingrossationssystems, so lange neben demselben generelle und gesetzliche nicht inscribirte Hypotheken ihre Gültigkeit behielten, hat in mehreren deutschen Ländern die Veranlassung zur Aufstellung und consequenten Durchführung der beiden Prinzipien der Specialität und Publizität geführt. Indem darnach nur Hypotheken an einzelnen Sachen, also nicht mehr an einem ganzen Vermögen gestattet und nur solche als gültig anerkannt werden, welche gerichtlich inscribirt sind, ist man mit diesen Prinzipien zu den einfachen Grundsätzen des älteren deutschen Pfandrechts zurückgekehrt. Vorzüglich ist dieß geschehen in Preußen[2], Oester-

---

[10]) Vergl. v. Kamptz, Handbuch des Mecklenb. Civilrechts. S. 308.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 190. — Mittermaier, Grundsätze. §. 262. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 409. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 311 u. ff.

[2]) Allgem. Hypoth. Ordnung f. d. gesammten königl. Staaten v. 20. Dezemb. 1783. (mit den ergänzenden Gesetzen bis 1836 herausgegeben von Paul.) — Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. — Anhang zur Instruktion f. d. Gerichte. Berlin 1820. — v. Strombeck, Ergänzungen der allgem. Hypothek.

reich[3]), Bayern[4]), Würtemberg[5]) und Weimar[6]). Es gibt daher in diesen Ländern nur einen Entstehungsgrund der Hypotheken, nämlich die Ingrossation[7]). Damit aber das Institut wirklich seinem Zwecke der größeren Sicherheit entsprechen könne, ist erforderlich, daß die Hypothekenbücher über alle die zu verpfändende Sache

---

Ordn. f. d. Preuß. Staaten. 3te Aufl. Halberst. 1827. — Vergl. Mittermaier im Archiv f. civilist. Praxis. Bd. 18. S. 172 u. f. — L. E. W. Schmidt, Grundſ. d. gem. u. preuß. Pfandr. Berl. 1840. — Koch, Preußens Rechtsverfassung. (Berl. 1843). S. 88 u. ff.

[3]) Oesterr. Gesetzb. §. 447. u. f. — Mittermaier a. a. O. S. 178 u. f. — Streiter, die Lehre von den dinglichen Rechten d. Grundpf. nach dem österr. allg. Gesetzb. Inspr. 1840.

[4]) Bayr. Hypothekengesetz v. 1. Juni 1822, nebst der Prioritätsordnung von demselben Datum. — Ch. J. Schlichting, Sammlung derj. Verordnungen und Reskripte einzelner k. App. Ger. u. Kreisreg., welche seit dem Bestehen der k. b. Hyp. Ges. bis zum Jahre 1830 üb. d. Hypothekenwesen im Königreich Bayern erschienen sind. Erl. 1841. — Vergl. v. Gönner, Commentar über d. Hypothekengesetz. München 1823. — Lehner, Lehrb. d. bayr. Hyp. Amts. Ordn. Sulzb. 1837. 2te Ausg. 1840. — Mittermaier a. a. O. S. 181 u. f.

[5]) Würtemb. Pfand- u. Hyp. Gesetz v. 15. April 1825; neueres Würtemb. Gesetz v. 21. Mai 1828. — Mayer, Commentar d. neuen Würtemb. Pfandges. Bd. 1. Stuttg. 1825. — Seeger, ausführl. Erläut. d. Pfand- und Prioritätsges. 2 Bde. Stuttg. 1825. — Bolley, Bemerkungen z. d. Würtemb. Pfandg. Stuttg. 1827.

[6]) Weimar. Hyp. Ordn. v. 6. Mai 1839. Dazu Instruktion v. 12. Mai 1841.

[7]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 2. — Bayr. Hyp. Gesetz. §. 9. — Vergl. Mittermaier, Grundſ. §. 264.

betreffenden Verhältnisse Auskunft geben [8]) und zu diesem Behufe für Jeden, den es angeht und der sein Interesse nachweisen kann, offen stehen [9]). Dazu ist aber weiter erforderlich, daß alle Rechte, welche dritten Personen an der Sache zustehen, ebenfalls in dem Hypothekenbuche verzeichnet sind; aus diesem Gesichtspunkte hat man sich genöthigt gesehen, die Erwerbung solcher Rechte von der Eintragung in die Hypothekenbücher abhängig zu machen (vergl. §. 104. S. 68).

Die innere Einrichtung dieser Bücher [10]) besteht darin, daß jedes zu dem Gerichtssprengel gehörige Grundstück [11]) in dem Hypothekenbuche sein besonderes Folium hat; hier werden dann drei Hauptrubriken gemacht, davon eine für die nähere Bezeichnung der Sache und aller auf derselben ruhenden Lasten bestimmt ist, eine andere den Namen des Besitzers [12]) und die näheren Angaben über seine Dispositionsbefugniß und den Besitztitel, die dritte hingegen die Hypotheken nach der Zeit ihrer Eintragung enthält. Zur Ingrossation selbst ist erforderlich, daß der Gläubiger hinlänglich legitimirt sei; es kann jedoch, wenn noch nicht alle Bescheinigungen vorlie-

---

[8]) Sind die Hypothekenbücher nicht zugleich auch Grundbücher, so ist eine Verweisung auf diese darin erforderlich.

[9]) Mittermaier a. a. O. §. 263. Nro. IV. S. 663.

[10]) Vergl. Preuß. Hyp. Ordn. Tit. 1. §. 40 u. f. — Bayr. Hyp. Ges. §. 129.

[11]) Nach der Würtemb. Hyp. Ordn. §. 159. geschieht die Eintragung nicht nach der Sache, sondern nach der Person des Besitzers.

[12]) In Preußen ist diese Rubrik die erste, in Bayern die zweite.

gen, einstweilen eine Vormerkung[13]) Statt finden, welche dem Gläubiger seine Stelle sichert. Damit ist nicht die Protestation zu verwechseln; sie hat die rechtliche Wirkung, daß von ihrer Verzeichnung im Hypothekenbuche an, Nichts zum Nachtheile des Rechts geschehen kann, dessen Sicherung durch die Protestation beabsichtigt wird[14]). Jede eingetragene Hypothek, über welche dem Gläubiger ein Brief ausgefertigt wird, bleibt so lange in Kraft, als sie nicht gelöscht ist, es ist daher eine Verjährung hier gänzlich ausgeschlossen[15]).

Auch nach diesen neueren Hypothekenordnungen können bewegliche Sachen nur als Faustpfänder bestellt werden; bisweilen genügt indessen eine symbolische Tradition[16]), z. B. bei der Verpfändung eines Waarenlagers die Tradition der Schlüssel.

---

[13]) Oesterr. Gesetzb. §. 453. — Bayr. Hyp. Ges. §. 30. §. 106. §. 108. u. f. — Würtemb. Hyp. Ges. §. 32. §. 35. §. 80. — Mittermaier a. a. O. nr. V. S. 664.

[14]) Preuß. Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 289. — Bayr. Hyp. Ges. §. 28. u. f.

[15]) Bayr. Hyp. Ges. §. 32.

[16]) Oesterr. Gesetzb. §. 451. §. 452. — Preuß. Landr. a. a. O. §. 71 u. f. §. 271 u. f.

Drittes Kapitel.

Von dem Rentenkaufe und den Reallasten.

I. Vom Rentenkaufe.

§. 113.

Aelteres Recht [1]).

Schon frühzeitig findet sich in den deutschen Rechtsquellen, als Wirkung der gerichtlichen Auflassung, folgendes Verhältniß vor: diejenige Person, welche als der Uebertragende vor Gericht aufgetreten ist, zahlt an den Empfänger, der ihr dafür eine Summe Geldes gegeben hat, eine jährliche Abgabe, welche von ihr bei jener gerichtlichen Handlung auf ein bestimmtes Grundstück übernommen ist, so daß, wenn der Uebertragende in der Entrichtung der Abgabe säumig ist, er im äußersten Noth-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 107 u. f. — Mittermaier, Grundsätze. §. 283. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 328. — S. auch Albrecht, die Gewere. S. 157 u. f. — Duncker, d. Lehre von den Reallasten. S. 69 u. f. — Vergl. noch Dohnandt, Gesch. d. bremischen Stadtrechts. Bd. 2. S. 309 u. f. — Göschen, Goslarische Statuten. S. 225 u. f. — Auer, Münchener Stadtrecht. S. CXXIX. u. ff.

falle sogar von dem Grundstücke vertrieben werden kann. Die Abgabe, welche der Uebertragende zahlt, wird Rente, Gilt oder Zins genannt, und da er das Recht dieselbe zu erheben einem Andern ganz eigentlich käuflich überlassen hat, so heißt er der Rentenverkäufer, der Empfänger der Renten aber der Rentenkäufer, das ganze Geschäft also der Rentenkauf; die hier übertragene Gewehre wird zur Unterscheidung von andern Herrschaftsverhältnissen über Sachen die Renten- oder Zinsgewehre genannt[2]). Der Preis der Rente belief sich bei diesem Kaufe gewöhnlich auf das Zehnfache des Betrages der jährlichen Abgabe, man kaufte also einen Gulden Rente um zehn Gulden. Da bei diesem Geschäfte der Empfänger Rechte an dem Grundstücke erlangt hatte, die durch die gerichtliche Auflassung gesichert waren, so konnte der Rentenverkäufer auch keine anderweitige Veräußerung des Grundstückes vornehmen[3]), höchstens war eine Verpfändung eines so großen Theiles erlaubt, als der Werth des Grundstückes den der Rente überstieg[4]). Der Rentenverkäufer selbst blieb daher im-

---

[2]) Daher wird auch von dem Rentenkäufer gesagt, er habe den Zins in seiner Gewehre. Vergl. *Stat. Hamb.* 22. (*Rig.* bei *Pufend.* Obs. Tom. III. App. p. 231.): de den erue thynss hoeffte vnde en yn syner were hefft.

[3]) Rechtsb. nach Distinkt. B. 2. Kap. 2. d. 18. Welch man czins uff seime garten hot legen adir uff ackirn adir uff andern sinen gutern welcherleie die sint do mag her im vorbas nicht machin wedir des willen der sinen rechten czins doran hat.

[4]) Lüb. Stadtr. v. J. 1240. Art. 240. (*Westphal.* Monum. ined. Tom. III. pag. 668.) Wil aber jemant an

mer Derjenige, der wegen des durch die Gewehre des Rentenkäufers beherrschten Grundstückes, von diesem die Rente zahlen mußte. Gestattete indeß der Rentenkäufer selbst die Uebertragung des Grundstückes auf eine dritte Person, oder handelte der Rentenverkäufer ohne Wissen des Rentenkäufers, so verstand sich doch immer von selbst, daß er auf den Dritten keine vollständigeren Rechte an dem Grundstücke übertragen konnte, als er sie selbst hatte [5]. Mit Ausnahme dieses Falles, konnte eine Veränderung in der Person des Inhabers des Grundstückes nur noch durch den Tod des Rentenverkäufers vor sich gehen. Nach der Regel aber: „der Todte erbt den Lebendigen" (§. 60. S. 415), konnte der Erbe keine andere Herrschaft über das Grundstück haben, als eine solche, wie sie sein Vorfahr gehabt hatte. War dieselbe also von diesem durch

---

sineme vrien erve wicbelde verkopen, de ne schal it nicht mer ener weghene verkopen. mer leghet eme mer not an, so mach he wol dat, des dat erve beter is, wan dat wicbelde, dat darut gheȝt, to pande setten vor dem rade. verkofft over jemant wicbelde an enem erve na deme dat it versat is, eder verkoft jemant twiger weghene wicbelde an eneme erve wert he des verwunnen dat scal men richte like dufte. — Vergl. Albrecht a. a. O. S. 160. — *Haltaus*, Glossar. s. v. Weichbild.

[5]) Schöffenurtheil Von vorkawffen erbis do czins vffsteth. (Böhme. diplom. Beitr. Th. 6. S. 114.) Vorkawfft ein man dem andirn ein erbe vnd vorreicht im das vor gehegitter bank vnd vorswiget dem kawffmanne in dem kawffe vnd vorreichint des ierlichen cinsis der vff demselbin erbe hot gestanden vnd noch stet, so sal der man sinen czins behalden als her den in gewere hot in dem vorkawfften erbe.

das Hinweggeben einzelner Rechte vermittelst einer gerichtlichen Auflassung geschwächt worden, so mußte auch der Erbe nachmals dieß anerkennen, da er ja eben bei Gelegenheit jener gerichtlichen Handlung befugt gewesen war, Widerspruch zu erheben (§. 61. S. 420) und es zu thun verabsäumt hatte. — Für die richtige Beurtheilung des ganzen Institutes kommt es aber ganz besonders darauf an, daß man den Gesichtspunkt des Kaufes dabei festhält. Es ist also die Rente gekauft und verkauft worden, daher ist es auch nicht als eine besondere Eigenthümlichkeit zu bezeichnen, daß das Geschäft unauflöslich war; hebt man diese Eigenschaft hervor, so geschieht dieß immer im Vergleiche mit Instituten, mit welchen der Rentenkauf seiner wahren Bedeutung nach nicht in Parallele zu stellen ist. Demgemäß war die verkaufte Rente im eigentlichen Sinne eine ewige Rente, Ewiggilt oder Ewiggeld, und erst späterhin hat das Institut die weitere Ausbildung gewonnen, daß dem Rentenverkäufer gestattet wurde, seine Rente zurückzukaufen [6]). Somit gestaltete sich das Geschäft zu einem Kauf auf Wiederkauf und erhielt dadurch eine größere Aehnlichkeit mit der Satzungsgewehre; daher kommt es auch, daß neben dem nunmehr nicht ganz passenden Worte „Ewiggeld" zur Bezeichnung der Rente auch der Ausdruck „versetzte Zinsen" gebräuchlich wird [7]). Auf Seiten des Renten-

---

[6]) Albrecht a. a. O. S. 164. — S. unten Note 9. — Sollte nicht vielleicht als Vermittlung das aufkündbare Rentenlehen gedient haben? s. §. 214.

[7]) In manchen Gesetzgebungen (z. B. Solms. Landesordn. v. J. 1716. Th. 2. Tit. 15. — Würtemb. Landr. v.

käufers blieb aber das eingegangene Verhältniß durchaus unauflöslich; dafür war er aber hinsichtlich der Bezahlung der Rente auf mancherlei Weise sicher gestellt. Blieb nämlich die Zahlung des Zinses aus, so standen ihm mehrere Mittel zu Gebote, seine Gerechtsame zu wahren. Zunächst bot sich ihm das der Selbsthülfe [8]) dar, indem er den säumigen Zinsmann auspfänden, ferner auch das, daß er von ihm die Zahlung einer Zinsbuße fordern konnte, und endlich mochte er ihn von dem Grundstücke selbst vertreiben [9]). Von diesem Abtreibungsrechte dürfte indessen wohl kaum ohne Mitwirkung des Gerichtes Gebrauch gemacht worden seyn, deshalb nämlich, weil in Folge desselben der Rentenkäufer auch das faktische Innehaben der Sache erlangte und auf diese Weise eine Befugniß in die Gewehre desselben bekam, welche nicht gerichtlich übertragen worden war; seine Gewehre wurde also dadurch selbstständiger, indem die

---

J. 1567. Th. 2.) wurden die ewigen Renten verboten. — S. Schröter, jurist. Abhandlung. Bd. 1. S. 353. — Beim Reichskammergerichte bildete sich für den Fall des Zweifels die Präsumtion zu Gunsten des Wiederkaufes aus. S. *Berger*, **Oeconomia juris. Lib. III. Tit. 7. §. 13. n. 2. p. 764.**

[8]) Vergl. Albrecht a. a. O. S. 159.

[9]) *Stat. Hamburg.* 24. *Rig.* bei *Pufend.* **Obs. Tom. III. App. p. 232.): So welk man vp erue tynse syttet vnde en gyfft he synen eruentyns tho syner beschedenen tyth nicht vth vnde vorclaget en man darvmme so sal he denn ervetyns twyerschat vthgeuen vnde men sal ehm beden XIIII nacht vnde en geue he en yn deme nicht so steyt id an deme des de Tynss syn yss effte he en dar aff driuen wil edder besyttenn latenn.**

Gewehre des Rentenverkäufers gänzlich aufhören sollte, und dieß konnte nicht so ohne Weiteres geschehen, sondern bedurfte nothwendig der Anerkennung des Gerichtes. In den Quellen wird zwar schlechthin gesagt: „es stehe bei Demjenigen, dessen der Zins ist, ob er den säumigen Zinsmann von dem Gute treiben, oder darauf lassen wolle“ (Note 9); in späteren Quellen hingegen wird das Verfahren des Gerichtes ausführlich beschrieben. Der Rentenkäufer erlangt nach vergeblichem Aufbieten in dreien gebotenen und dann nach einem gleichen Verfahren in eben so viel echten Dingen oder ungebotenen Gerichten, eine rechte Gewehre an dem Grundstücke, und konnte dasselbe entweder zum Kaufe bringen oder für sich behalten [10].

§. 114.

2. Neueres Recht [1].

Es läßt sich in den späteren Rechtsquellen eine große Aehnlichkeit zwischen der neueren Satzung und dem Rentenkaufe nicht verkennen, die sich namentlich auch darin ausspricht, daß der Rentenkäufer bisweilen sogar den Ueberschuß aus dem Erlöse des verkauften Grundstückes an den Rentenverkäufer herausgeben muß [2]. Zu diesen

---

[10]) Albrecht a. a. O. S. 179

[1]) Runde, Grundſ. §. 203 a. u. f. — Eichhorn, Einl. §. 107. u. f. — Mittermaier, Grundſ. §. 283. — Ortloff, Grundzüge. S. 465. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 328.

[2]) Albrecht, Gewere. S. 181.

Instituten gesellte sich dann noch ein drittes, das aufkündbare Darlehn mit directem Zinsversprechen (§. 80. S. 539), welches im neueren Rechte hauptsächlich die Stelle einnimmt, die der Rentenkauf im älteren Rechte gehabt hatte, ohne daß man behaupten darf, der Rentenkauf habe sich in späterer Zeit durch allmählige Modifikationen in ein zinsbares Darlehn umgewandelt, er ist vielmehr durch dasselbe nur in den Hintergrund gedrängt worden.

In dem älteren deutschen Rechte kommt kein solches Institut, wie das zinsbare Darlehn, vor; nicht etwa bloß deßhalb, weil dasselbe nach den Grundsätzen des canonischen Rechtes zu den verbotenen Geschäften gehörte (vergl. §. 80. Note 2), sondern theils schon deßhalb, weil dasselbe einen viel regeren und lebhafteren Verkehr, als er in Deutschland bis in die späteren Jahrhunderte des Mittelalters Statt fand, nothwendig voraussetzte, theils deshalb, weil es dazu erst der Aufhebung und Zerstörung mehrerer eigenthümlich deutscher Rechtsgrundsätze bedurfte; der wahre Begriff der Gewehre mußte schon vergessen oder doch wenigstens sehr in den Hintergrund getreten seyn, ehe ein so geschmeidiges, im eigentlichen Sinne des Wortes leicht fertiges Geschäft bei den Deutschen Eingang finden konnte, wozu freilich durch den Handelsverkehr der Weg gebahnt wurde. Es ist daher eine durchaus unrichtige Ansicht, wenn man den Rentenkauf für ein Geschäft hält [3]), welches absichtlich erson-

---

[3]) Runde a. a. O. §. 203. a. — Vergl. *d. Leyser*, **Medit. ad Pand. Spec. 252. med. 3. Vol. IV. p. 925.** — ***Stryk***,

nen sei, um auf eine geschickte Weise die Zinsverbote des canonischen Rechtes zu umgehen (mutuum palliatum). In einer der späteren Extravaganten wird dieses Geschäft auch ausdrücklich von denjenigen ausgenommen, in welchen man etwa einen Zinswucher vermuthen dürfte[4]).

Usus modernus. XXII. 1. §. 40. §. 41. p. 813. — Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 351. Note.

[4]) Cap. 1. *Extrav. comm. d. emt. et vendit.* (3. 4.) Sane petitio dilectorum filiorum universorum Cleri, nobilium, incolarum et habitatorum civitatis et dioeces. Uratislavien. nobis exhibita continebat, quod ad centum annis citra, et supra, et a tanto tempore et per tantum tempus, cujus contrarii memoria hominum non existit: in eisdem civitate et dioeces. ac partibus aliis vicinis, quaedam consuetudo rationabilis observata, praescripta ac moribus utentium approbata, ad communem hominum utilitatem introducta fuisset. Pro quibus princeps, baro, miles, civis sive oppidanus partium earundem, cum hoc expedire videbatur, melius pro tunc non valentes sibi consulere, personae ecclesiasticae, aut seculari collegio aut universitati, oppido vel civitati, super bonis suis, dominiis, oppidis, terris, agris, praediis, domibus et hereditatibus vendere consuevit et vendidit annuos census unius vel plurium marcarum — bonis in ipso contractu tunc expressis pro ipsius census annui exsolutione *in perpetuum* obligatis. Et semper in ipsis contractibus expresse ipsis venditoribus data fuit facultas atque gratia, quod ipsum annuum censum in toto vel in parte pro eadem summa denariorum — possent extinguere et redimere ac se ab ipsius census solutione extunc penitus liberare. Sed ad hoc hujusmodi census venditores inviti nequaquam per emptores arctari vel adstringi valerent, etiam ipsis possessoribus et bonis obligatis penitus interemptis, seu destructis. — Praefatos contractus licitos et juri communi conformes ac ipsorum

Als aber endlich das Geschäft des aufkündbaren zinsbaren Darlehns allgemeines Bedürfniß geworden war, fand allerdings zuletzt das in seinen Grundfesten schwankende ältere Recht noch eine Unterstützung in dem canonischen Rechte. Die Entwicklung der Verhältnisse, wie sie durch den Handelsverkehr hervorgebracht worden war, äußerte auch in so fern ihren Einfluß auf den Rentenkauf, daß die Renten theurer wurden; während man sonst den Gulden Rente um zehn Gulden kaufte, so stellte sich — was durch reichsgesetzliche Bestimmung noch besonders angeordnet wurde [5]) — der Preis dafür auf zwanzig Gulden fest.

Heute zu Tage kommt das Institut des Rentenkaufes verhältnißmäßig nicht mehr häufig vor, obschon dasselbe bei den gegenwärtigen Zeitumständen vielleicht mehr als irgend ein anderes eine Begünstigung durch die Gesetzgebung verdiente. Es zeichnet sich sowohl durch seine Sicherheit, als durch seine Bequemlichkeit aus, denn dem Rentenkäufer ist das Grundstück des Verkäufers schon für die einzelnen fälligen Renten verhaftet (§. 113. S. 97), er kann diese also mit einer dinglichen Klage (Ewiggeldsklage) geltend machen, und kann, da er der Eigenthümer der Rente ist, in dem Concurse des Rentenverkäufers als Separatist auftreten [6]). Dagegen hat der Rentenverkäufer vor dem Hypothekenschuldner das voraus, daß ihm der Kaufschilling, welchen er für die Rente

censum venditores ad illorum solutiones remoto contradictionis obstaculo — obligari — declaramus.

[5]) Reichspolizeiordnung v. J. 1577. Tit. 17. § 9.

[6]) Vergl. Bayr. Prior. Ordn. § 6. S. 95.

empfing, niemals zurückgefordert werden kann, während das hypothecirte Darlehn der Kündigung unterworfen ist. — Es versteht sich von selbst, daß wo noch heute zu Tage das Geschäft des Rentenkaufes vorkommt, eine Eintragung in die Grund- und unter Umständen in die Hypothekenbücher (vergl. §. 112. Note 8) nothwendig ist. In einer für den gegenwärtigen Rechtszustand sehr entsprechenden Ausbildung hat sich der Rentenkauf in der Stadt München unter dem Namen des Ewiggeldinstitutes bis auf den heutigen Tag erhalten[7].

II. Von den Reallasten.

§. 115.

1. Beschaffenheit der Reallasten im älteren Rechte[1].

Bei dem Rentenkaufe war die Folge der gerichtlichen Auflassung immer die, daß an den Empfänger der Gewehre von dem Uebertragenden ein Zins gezahlt wurde, während dieser das faktische Innehaben desjenigen Grundstückes behielt, von welchem eben jene Abgabe zu entrichten war. Der Rentenkauf ist indessen nur eine Species

---

[7]) Vergl. darüber Riedl, das Ewiggeldinstitut in München. Münch. 1819. — Auer, das München. Stadtr. S. CXXIX. u. ff.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 161. — Mittermaier, Grundſ. §. 172. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 319. u. ff. — S. auch Albrecht, Gewere. S. 182 u. f. — *Seidensticker*, de oneribus realibus quae vocantur. Gott. 1830. — Duncker, die Lehre von den Reallasten. S. 38 u. f. und dazu Albrechts Recension in Richter's Jahrbüchern. Bd. 5. S. 309 u. ff.

einer ganzen Gattung von Verhältnissen, welche wegen ihrer eigenthümlichen Wichtigkeit und zum leichteren Verständnisse anderer Arten besonders hervorzuheben war. Der Zins ruhete, lastete auf einem Grundstücke, auf einer unbeweglichen Sache, und kann daher: Reallast (Onus reale) genannt werden[2]), unter welchem Ausdrucke man aber auch alle jene andern ähnlichen Verhältnisse versteht. Bei dem Rentenkaufe indessen war der Zins ein von dem Uebertragenden selbst auferlegter Zins, ein sogenannter Census constitutivus, von welchem man wiederum den Census reservativus, den vorbehaltenen Zins zu sondern hat. Wo ein solcher sich findet, da wird er von demjenigen, welchem Rechte an einem Grundstücke übertragen worden sind, an den Uebertragenden bezahlt. Während also bei dem Rentenkaufe die Gewehre des Empfängers eben in dem Rechte bestand, von einem bestimmten Grundstücke einen Zins zu fordern, so bleibt bei dem vorbehaltenen Zinse dem Uebertragenden vorzüglich nur das Recht, einen Zins zu fordern (die Zinsgewehre), während er andere Gerechtsame, die ihm bei dem auferlegten Zinse zustehen, auf den Empfänger übertragen hat. Hiemit ist indessen die Classe derjenigen Verhältnisse, die man zu den Reallasten zu zählen hat, nicht erschöpft. Es ist bisher nur einer Gewehre an einem Zinse gedacht worden, indessen es kann Jemand statt derselben eben so wohl ein anderes Recht erhalten, oder sich ein solches für ihn durch Gewohnheit ausbilden, wodurch also eine andere Last auf das Grund-

---

[2]) Ueber den Ausdruck s. Mittermaier a. a. O. Note 26 a. S. 467. — Duncker a. a. O. S. 56 u. f.

stück gelegt, also ebenfalls eine Reallast begründet wird; ein Gleiches kann auch die Folge gesetzlicher Vorschrift seyn [3]). Dahin gehört namentlich, daß der Inhaber des Grundstückes statt von diesem eine Abgabe zu zahlen, einen Dienst leistet, der eben so auf dem Grundstücke ruhet, wie der Zins. Das Verhältniß bleibt hier ganz das nämliche; jeder, auf welchen das Grundstück kommt, erhält es nicht anders als mit dieser Last. Es läßt sich daher nach den Grundsätzen des älteren Rechts der Begriff der Reallasten dahin bestimmen, daß man darunter diejenigen Leistungen versteht, zu denen ein Besitzer eines Grundstückes gegen einen Andern, dem ebenfalls ein Herrschaftsverhältniß (vergl. §. 85. S. 2) über dieses Grundstück zusteht, verpflichtet ist [4]).

Die Theorie der Reallasten ist in dem heutigen Rechte so verwickelt, daß es nothwendig erscheint, die einfacheren Verhältnisse des älteren so viel als irgend möglich zur Aufhellung zu benützen und eben darum möge auch ein Gleichniß hier seine Stelle finden, welches wenigstens das für sich hat, daß ein demselben entlehnter Ausdruck gerade in dieser Materie bereits ein Bürgerrecht gewonnen hat. Es findet also bei den Reallasten das Verhältniß Statt, daß ein und dasselbe Grundstück der Herrschaft zweier Personen unterworfen ist, das Eigen-

---

[3]) *Cap.* *III.* c. 15. *Cap.* 8. *X. d. decim.* (3; 30.)

[4]) Vergl. Glosse zu Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 42. (Gärtner. S. 408.) „Etliche Dienstbarkeit lieget auf eim manne also, daß er dienen muß. Und diese sind eigen. Etlicher leut Dienstbarkeit aber liegt allein auf ihrem gut also, daß, wer dasselbige gut hat, muß davon dienen.“

thümliche hiebei ist aber das, daß eine derselben zu gewissen Leistungen wegen ihrer Herrschaft über das Grundstück verpflichtet ist. Das Recht, diese Leistung zu fordern (oder die Pflicht sie zu prästiren) darf man sich gleichsam wie einen in das Grundstück eingepflanzten, radicirten, fruchttragenden Baum denken. Derselbe darf von dem Besitzer des Grundstückes nicht verletzt werden, sondern im Gegentheile ist dieser verpflichtet, zu gehöriger Zeit die Frucht davon zu nehmen und sie dem Berechtigten zu überliefern; so ist die Frucht des Rechtes, als dessen juristische Consequenz: die zu fordernde Leistung. Der Berechtigte kann nun seine Befugnisse sowohl in Beziehung auf das Recht überhaupt, als auch in Betreff der juristischen Consequenzen, mit der aus der Gewehre entspringenden Klage geltend machen. Bleibt man also bei jenem Bilde und wählt als Beispiel den Rentenkauf, so wird mit jener Klage sowohl der in das Grundstück eingepflanzte Baum, das radicirte Recht geschützt, als auch die auf jenem gewachsene Frucht, der dießjährige Zins gefordert. — Eben so ist auch der Besitzer, auf welchen das Grundstück mit jenem Baume übergeht, nicht berechtigt, denselben auszureissen, sondern in gleicher Weise, wie der frühere, ihn zu pflegen verpflichtet, also mit andern Worten, die Reallast geht mit dem Grundstücke auf jeden Besitzer über.

Nach diesen Gesichtspunkten ist in dem älteren deutschen Rechte das Gebiet der Reallasten ein sehr umfangreiches (vergl. §. 120. S. 122), indem solche Rechte und Pflichten theils durch Herkommen (Gesetz) sich bilden konnten, theils jede mögliche Last der Art durch einen freien Vertrag begründet werden durfte (s. oben S. 107).

2. Heutige Theorie.

§. 116.

a. Verschiedene Ansichten über die Reallasten[1]).

Die Reallasten werden von dem älteren Rechte der neueren Zeit als ein Institut von eigenthümlicher Natur überliefert; das Bemühen, dasselbe in einen Einklang mit den aus den fremden Rechten entnommenen Ansichten zu bringen, hat zur Aufstellung mannichfacher Theorien geführt. Eben dieser Umstand hat aber, da man sich bei diesem Bestreben genöthigt sah, bald hier bald dort der Natur des Institutes Gewalt anzuthun, und daher immer wieder zu einer neuen Theorie seine Zuflucht nehmen mußte, eine große Verwirrung in diese Materie gebracht.

Die älteren Juristen erkannten in den Reallasten Forderungsrechte, welche mit einer Hypothek an der belasteten Sache verbunden seien[2]). Nach dieser Ansicht hat man die Reallasten ganz ihrer Eigenthümlichkeit entkleidet, und es ist offenbar, daß, wenn Jemand dem Andern auf sein Grundstück eine Rente constituirt, damit noch keineswegs die Absicht ausgesprochen ist, das

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 162. — Mittermaier, Grundsätze. §. 172. — Ortloff, Grundzüge. S. 413. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 320. — Wolff, Lehrbuch. §. 124. — S. auch Albrecht, Gewere. S. 182 u. f. und vorzüglich Duncker, die Lehre von den Reallasten. S. 3 u. f. — Vergl. Reyscher, das würtembergische Privatrecht. Bd. 1. §. 255.

[2]) Duncker a. a. O. S. 6 u. f. — Mittermaier a. a. O. Note 26.

Grundstück zu verpfänden. Die Anwendung einzelner Stellen des römischen Rechts, die man dahin hat deuten wollen, ist in hohem Grade gezwungen. Durch den Vergleich der Reallast mit der Servitut, zu welchem sich mehrere Vertheidiger dieser Ansicht genöthigt sahen, offenbaren sie das in sich Widersprechende derselben [3]). Andere sind über diesen Vergleich hinausgegangen und haben die Reallasten selbst für eine Art von Prädialservituten und zwar für Servitutes in faciendo erklärt [4]). Allein der Satz des römischen Rechtes, daß eine Servitut nicht im Thun bestehen könne, muß auch für das heutige Recht unbedingt seine Kraft behaupten [5]). In neuerer Zeit ist sodann die Reallast als eine dingliche Obligation [6]) oder als sogenanntes subjectiv-dingliches Recht aufgefaßt worden; allein wie diese Terminologien selbst eine Contradictio in adjecto enthalten, so lassen sich die Grundsätze, welche von den Obligationen gelten, gar nicht in Anwendung bringen; eine Obligation schließt insonderheit alle possessorischen Rechtsmittel aus [7]), während diese auch von den Vertheidigern jener Ansicht als zum Wesen der Reallasten gehörend anerkannt werden [8]). Die früher von französischen Juristen aufgestellte Meinung,

---

[3]) Duncker a. a. O. S. 8 u. f.

[4]) Duncker a. a. O. S. 11 u. f.

[5]) Duncker a. a. O. S. 20. — Vergl. Zachariä in Hugo's civilist. Magazin. Bd. 2. N. 15. — Thibaut, Versuche. Bd. 1. N. 2 — Schrader, civilist. Abhandlungen. Abth. 2. Nr. 5.

[6]) Duncker a. a. O. S. 28 u. f.

[7]) Duncker a. a. O. S. 31 u. f.

[8]) Duncker a. a. O. S. 37 u. f.

wornach die Reallast als eine Last des Grundstückes, als des verpflichteten Subjectes, erscheint, somit also eine Personification des Grundstückes angenommen wird [9]), hat in neuester Zeit eine sehr gewandte und gelehrte Vertheidigung gefunden [10]), dennoch dürfte aber die Ansicht, nach welcher die Reallast als ein ganz eigenthümlich deutsch-rechtliches dingliches Recht zu behandeln ist, am Meisten für sich haben. Nach derselben darf man allerdings ein persönliches und ein dingliches Element unterscheiden; allein diese sind nicht bloß untrennbar, sondern auch juristisch gleichartig; es ist die Verpflichtung zu der Leistung eine Pertinenz des Herrschaftsverhältnisses des Besitzers an dem Grundstücke [11]), eben so kann das Herrschaftsverhältniß, welches dem auf die Leistung Berechtigten zusteht, das Recht darauf als einen Bestandtheil in sich schließen, oder vorzüglich in diesem Rechte bestehen.

§. 117.

b. Natur der Reallasten.

Gegen die Richtigkeit der Ansicht, daß die Reallast auch jetzt noch als ein eigenthümlich deutsch-rechtliches, dingliches Recht zu behandeln und darum auch aus den

---

[9]) Duncker a. a. O. S. 26 u. f.

[10]) Duncker a. a. O. S. 61 u. f.

[11]) Vergl. Albrecht a. a. O. S. 165, an dessen Worte sich der obige Text zum großen Theile anschließt. — S. auch Mittermaier a. a. O. S. 466.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 162. — Mittermaier, Grundsätze. §. 173. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 320 u. f. — Wolff, Lehrbuch. §. 123. — S. auch Albrecht, Gewere. S. 182 u. f.

älteren Verhältnissen zu erläutern sei, haben die Zweifel hauptsächlich dadurch erregt werden müssen, daß die Einmischung der römischen Proprietät einer klaren Durchführung der Natur des Institutes hinderlich geworden ist[2]). Sobald die Frage aufgeworfen wurde, wer von den beiden Personen, der zur Reallast Verpflichtete oder der auf dieselbe Berechtigte der Eigenthümer der Sache sei, mußte man sich gar oft von dem richtigen Gesichtspunkte entfernen. Auf das Eigenthum kommt es gar nicht an, sondern das Verhältniß ist seiner eigentlichen und richtigen Bedeutung nach nur das: zwei Personen haben jede ein Herrschaftsverhältniß über eine Sache; diejenige aber, zu deren Rechten auch das Innehaben des Grundstückes, also der Besitz, gehört, ist gegen die andere zu einer Leistung verpflichtet; die Leistung ist also eine Pertinenz des Besitzes und ist in so ferne in das Grundstück radicirt, darum ist aber noch keineswegs das Grundstück das verpflichtete Subject und der Besitzer nur der Repräsentant des Grundstückes, sondern daß mit dem Grundstücke die Reallast verbunden ist, ist bloß eine juristische Eigenschaft des Grundstückes, durch welche sich dasselbe von andern Grundstücken, auf welchen keine Reallast ruhet, so unterscheidet, wie es in natürlichen Eigenschaften vor andern etwas voraus haben oder andern nachstehen kann. Als Beispiel mag hier die Deichlast benützt werden, weil sie als eine Reallast auch zugleich mit einer natürlichen Eigenschaft des mit ihr onerirten Grundstückes zusammentrifft. Das berechtigte Subject, welches den Deichbau von jedem Besitzer des Grundstückes for-

[2]) So bei Albrecht a. a. O. S. 187.

dern kann, ist der Deichband. Wenn man aber auch von diesem berechtigten Subjecte absieht, so ist doch klar, daß der Besitzer eines solchen der Ueberschwemmung ausgesetzten Grundstückes sich überhaupt in einer andern Lage befindet, als der eines solchen, bei welchem dieß nicht der Fall ist. Es ist eine Eigenschaft des Grundstückes, welche den Besitzer zur Erfüllung einer Pflicht, hier auch gegen sich selbst, nöthigt. Dem analog verhält es sich aber bei allen Reallasten; jede Reallast legt dem Besitzer eine bestimmte Pflicht auf, und derjenige, zu dessen Gunsten diese Pflicht begründet ist, hat also auch ein Recht darauf, daß der Besitzer des Grundstückes seinerseits diese Eigenschaft anerkenne. Wenn er dieß nicht thut, so wird er mit einer Klage in Anspruch genommen, welche eine ganz bestimmte Beziehung auf das Grundstück hat, die nämlich, daß der Besitzer des Grundstückes diese Eigenschaft desselben anerkenne. Wenn nun in dem Augenblicke der Klage eine andere Person sich in dem Besitze des Grundstückes befindet, als diejenige war, welche zuvor die Pflicht nicht anerkennen wollte, so wird die Klage nicht gegen den früheren, sondern gegen den jetzigen Besitzer gerichtet, da dieser das Grundstück auch nicht anders als mit der Eigenschaft, daß es der Reallast unterworfen ist, übernehmen konnte[3]. Eben so ist es auch richtig, daß die Berechtigung auf die Reallast durch den Untergang der Sache ebenfalls verloren geht, denn mit der Sache selbst hören auch ihre Eigenschaften auf; es hört der Besitz daran auf, mithin auch die Beschränkungen, die Pflichts-Pertinenzen dieses Besitzes[4].

---

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 470.

[4]) Mittermaier a. a. O. §. 198.

Zum Verständnisse des Wesens der Reallasten ist daher die Eintheilung [5]) in solche, bei welchen der Berechtigte Proprietätsrechte an dem onerirten Grundstücke hat und solche, bei denen dieß nicht der Fall ist (selbstständige Reallasten), durchaus irrelevant, beruht außerdem auch auf Voraussetzungen, welche der Natur der Reallasten nicht entsprechend sind. Bei allen Reallasten kommt es auf das Eigenthum nicht an, sondern bei allen findet im Sinne des deutschen Rechtes ein Herrschaftsverhältniß des Berechtigten in Beziehung auf die Sache Statt (s. oben S. 113), dessen Vorhandenseyn sich zunächst in der Forderung selbst, dann aber besonders in denjenigen Befugnissen äußert, zu welchen der Berechtigte dann schreiten darf, wenn die Leistung nicht erfüllt wird (vergl. §. 113. S. 97).

Wegen der dinglichen Natur der Reallasten werden dieselben auch in Betreff der Verpfändung als Immobilien beurtheilt und wo die Existenz dinglicher Rechte von der Eintragung in die Bücher abhängig gemacht ist, ist diese auch bei den Reallasten nöthig [6]) (vergl. §. 104. S. 68).

§. 118.

c. Rechtsmittel bei den Reallasten [1]).

Demjenigen, welchem die Berechtigung auf eine Reallast zusteht, ist nach den heutigen Rechtsansichten

---

[5]) Eichhorn a. a. O. §. 163. §. 164.

[6]) Eichhorn a. a. O. §. 163. S. 429. — Mittermaier a. a. O. §. 174. S. 474. — Vergl. auch Duncker a. a. O. S. 65 u. f.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 166. — Mittermaier, Grund-

eine juris quasi possessio beizulegen; hieraus folgt für ihn die Anwendbarkeit mehrerer possessorischer Rechtsmittel, nämlich des Interdictum uti possidetis, Interdictum unde vi [2]) und der Spolienklage [3]). Die in petitorio zu erhebende Klage ist in jeder Rücksicht als eine dingliche zu betrachten und zwar als eine dem Institute eigene Klage, für welche man, wenn man will, die Analogie der Actio confessoria anwenden und sie mit dem Ausdrucke Actio confessoria utilis bezeichnen mag; eben so könnte man die Klage, mit welcher Jemand die Freiheit seines Grundstückes gegen eine angemaßte Reallast behauptet, Actio negatoria utilis nennen; allein weder dieß noch jenes ist nothwendig [4]), durchaus unrichtig aber ist es, bei diesem Verhältnisse eine Actio in rem scripta zur Anwendung zu bringen [5]). Die bei den Reallasten eintretende dingliche Klage ist indessen nicht nur gerichtet auf die Anerkennung des Rechtes überhaupt,

---

säße. §. 173. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 322. — Wolff, Lehrbuch. §. 128. — S. auch Duncker, die Lehre v. d. Reallasten. S. 95. u. f.

[2]) Vergl. Riedl, das Ewiggeldinstitut. S. 108. — A. M. ist Duncker a. a. O. S. 105. in Betreff der Zulässigkeit dieses Interdiktes.

[3]) Vergl. hierüber die Abhandlung von Duncker, über den Quasibesitz der auf Grund und Boden radizirten eigenthümlich deutschen Rechte und den possessorischen Schutz derselben (bei Reyscher, Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 2. Heft 2. S. 26 u. ff. insbes. §. 16. S. 92. u. ff. u. §. 17. S. 96. u. ff.)

[4]) Mittermaier a. a. O. S. 470. Nr. 8.

[5]) Wie Eichhorn a. a. O. S. 437 thut. — Maurenbrecher §. 322. S. 698. — Duncker a. a. O. S. 111.

sondern zugleich auch auf die einzelne Leistung; dieß folgt daraus, daß, wenn der Besitzer sie nicht erfüllt, er auch gleichzeitig das Recht des Berechtigten selbst verletzt [6]). Ein besonders streitiger Punkt ist hierbei aber der, ob diese Klage gegen jeden Besitzer auch wegen der noch rückständigen Leistungen seines Vorgängers angestellt werden könne. Nach der herrschenden Meinung ist in dieser Hinsicht ein Unterschied zu ziehen, je nachdem der gegenwärtige Besitzer Singular- oder Universalsuccessor seines Vorgängers ist; nur im letzteren Falle würde darnach die Pflicht bestehen, für die Leistungen des Vorgängers aufzukommen [7]). Allein auch ohne daß man nöthig hätte, sich auf eine Analogie des römischen Rechtes zu berufen [8]), möchte aus der Natur der Reallasten eine solche Befreiung des Singularsuccessors nicht zu folgern, vielmehr der allgemeine Satz aufzustellen seyn, daß der Besitzer überhaupt für die rückständigen Leistungen seines Vorgängers zu haften habe. So richtig es auf der einen Seite ist, daß sobald der bisherige Besitzer den Besitz aufgiebt [9]), indem gerade in diesem die Causa debendi liegt, auch seine Pflicht aufhört, so ist es doch nicht

---

[6]) Vergl. oben §. 114. S. 101, wornach der Rentenkäufer das Recht hat, sich selbst der Sache zu unterwinden. — S. auch Duncker a. a. O. S. 77.

[7]) Eichhorn a. a. O. S. 437. — Gegen die Anwendbarkeit der actio in rem scripta s. Mittermaier a. a. O. §. 173. S. 471. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 320. S. 694.

[8]) Eine solche böte allenfalls *L. 7. D. d. publicanis* (39; 4.) u. *L. 36. D. d. jur. fisci* (49; 14.) dar.

[9]) Mittermaier a. a. O. Nr. 10. S. 471. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 321. — Vergl. Duncker a. a. O. S. 78.

ganz richtig, wenn man daraus folgert, der neue Besitzer sei nur zu denjenigen Leistungen verpflichtet, welche seit seinem Antritte fällig geworden sind. Der Berechtigte fordert die Leistung von dem Besitzer und kann durch die Veränderung in der Person des Besitzers keinen Schaden leiden, wie denn auch schon das ältere Recht ihm die Befugniß gewährte, sich des Grundstückes wegen rückständiger Leistungen zu unterwinden; der neue Besitzer hat daher den Besitz allein dadurch erhalten können, daß jener von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hatte. So wie aber das persönliche und das dingliche Element bei dem ganzen Institute überhaupt homogen sind, so muß diese Homogeneität auch für den Fall des Eintrittes eines neuen Besitzers aufrecht erhalten werden; ist also eine auf dem Grundstücke ruhende Pflicht nicht erfüllt worden, so bekommt der neue Besitzer das Grundstück auch mit der Pflicht den Rückstand zu leisten und mag dann gegen seinen Vorgänger einen Regreß nehmen[10]). Deutlich zeigt sich dieß unter Anderm bei dem oben gewählten Beispiele der Deichlast. Wer anders muß die Pflichten des abgegangenen Besitzers erfüllen, als sein Nachfolger im Besitze? der Deich darf nicht ungebaut bleiben. Oder um auf das obige Gleichniß (§. 115. S. 109) zurückzukommen: dem Berechtigten sind auf dem Grundstücke seine Früchte gewachsen, er hat sie aber nicht bekommen, sie sind reif, sie sind fällig geworden, sie sind auf das Grundstück herabgefallen; für den

---

10) A. M. ist Albrecht in der oben (§. 115. Note 1) angeführten Recension. S. 310 u. f. — Maurenbrecher a. a. O. §. 319. S. 691. §. 321. S. 695.

Berechtigten gilt es gleich, wer sie genommen, er fordert sie von dem, welcher im Besitze des Grundstückes sich befindet, denn in diesem ist die Pflicht zur Leistung radicirt. So wie also der neue Besitzer eines deichpflichtigen Grundstückes nicht nur die Deichpflicht überhaupt, sondern auch die Obliegenheit, den von seinem Vorgänger nicht ausgeführten Bau zu bewerkstelligen übernimmt, es also wegen der radicirten Pflicht gerade dieß eine unabweisbare Eigenschaft des Grundstückes ist, so verhält es sich mit den Reallasten überhaupt; es ist eine nicht zu beseitigende Eigenschaft des mit einer Reallast onerirten Grundstückes, daß die von dem früheren Besitzer nicht prästirte Leistung auf dem Grundstücke ruhet, also eben selbst Reallast wird, und daher auch den jetzigen Besitzer belastet[11]. Aber eben dieß folgt nicht daraus, daß das Grundstück als das verpflichtete Subject erscheint, sondern aus der Ebenmäßigkeit des persönlichen und dinglichen Elements bei den Reallasten; beide sind so untrennbar mit einander verbunden, daß derjenige, der an die Stelle des Besitzers tritt, auch dessen sämmtliche Pflichten mit übernimmt.

§. 119.

d. Entstehung und Aufhebung der Reallasten.

Eine Mehrzahl der Reallasten schreibt sich aus dem älteren Gewohnheitsrechte her und selbst gegenwärtig ist

---

[11]) Vergl. hierüber Duncker a. a. O. S. 76 u. 77. S. 166 u. f.

die Gewohnheit zu den Entstehungsarten[1]) des Institutes zu zählen[2]). Sodann gibt oft das Gesetz und die der Gewohnheit gleichstehende unvordenkliche Verjährung[3]), jedoch nur diese[4]), die Veranlassung zu der Onerirung eines Grundstückes mit einer solchen Last. Eben so ist auch kein genügender Grund vorhanden, den Vertrag von den Entstehungsarten auszuschließen[5]). Denn einestheils war der Vertrag, durch welchen Reallasten begründet wurden, in älterer Zeit sehr allgemein und zwar in der Weise, daß dabei die gerichtliche Auflassung hinzuzukommen pflegte, anderntheils kann in dem Umstande, daß diese heute zu Tage nicht mehr ganz in ihrer früheren Bedeutung vorkommt, keine Ursache liegen, daß durch einen Vertrag keine Reallast begründet werden dürfe. Wäre dieß der Fall, so hätte nie der Grundsatz aufgestellt werden können, daß eine frei-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 163. §. 164. — Mittermaier, Grundsätze. §. 196. — Ortloff, Grundzüge. S. 414. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 323. — Wolff, Lehrbuch. §. 125. — S. auch Duncker, Lehre von den Reallasten. Abschn. 3. — Reyscher, würtemb. Privatrecht. Bd. 1. §. 256. S. 453.

[2]) S. Duncker a. a. O. S. 116 u. f.

[3]) Duncker a. a. O. S. 148. — Eichhorn a. a. O. §. 163. Note b.

[4]) Mittermaier a. a. O. S. 522. — Duncker a. a. O. S. 138 u. ff.

[5]) Dieß geschieht von Duncker a. a. O. S. 119 und bedingt von Eichhorn a. a. O. S. 427. 430. u. f. u. Mittermaier a. a. O. S. 522. — S. auch Albrecht in der oben (§. 116. Note 1) angeführten Recension. S. 321 u. ff.

willige Hypothek auch ohne Ingrossation Gültigkeit haben sollte; man darf sich daher wohl mit Recht hinsichtlich der Reallasten für ein freies Prinzip der Radicirung erklären [6]), so weit nicht die particularen Rechte die Gültigkeit der Reallasten an die Eintragung in die Bücher knüpfen (s. oben §. 117. S. 115).

Dagegen kann die Aufhebung der Reallasten [7]) sowohl durch Consolidation, als auch durch Vertrag, Gesetz [8]) und Verjährung erfolgen; hinsichtlich der letzteren kommt es darauf an, ob man hier überhaupt die Analogie der actio confessoria, wie es in mehreren Gesetzgebungen geschieht, gelten lassen will oder nicht (vergl. §. 118. S. 116). Im ersteren Falle wird daher eine Verjährung von dreißig Jahren eintreten [9]), im letzteren hingegen muß, da sich gemeinrechtlich eine Verjährung als Tilgungsgrund des Rechtes nicht behaupten läßt, von diesem der Anspruch auf die einzelne Leistung unterschieden werden, welcher der gewöhnlichen Klagverjährung unterworfen ist [10]). Diese Unterscheidung

---

[6]) Maurenbrecher a. a. O. S. 699. Note 3.

[7]) Eichhorn a. a. O. §. 167. — Mittermaier a. a. O. §. 198. — Ortloff a. a. O. S. 415. — Maurenbrecher a. a. O. §. 324. — Wolff, Lehrbuch. §. 127. — S. auch Duncker a. a. O. S. 149. u. f. — Reyscher a. a. O. §. 257. S. 456.

[8]) Mittermaier a. a. O. §. 199, vorzüglich Note 3. u. 4.

[9]) Duncker a. a. O. S. 151. u. f.

[10]) Mittermaier a. a. O. §. 198. S. 527. — Maurenbrecher a. a. O. S. 703.

ist besonders auch da wichtig, wo die Eintragung in die Bücher gesetzlich vorgeschrieben ist. In diesem Falle kann das Recht selbst natürlich gar nicht durch Verjährung untergehen, so lange es nicht in dem Grund- oder Hypothekenbuche gelöscht ist[11]). — Die Verwandlung einer Reallast in die andere ist als die Aufhebung der einen und als die Entstehung der andern Reallast zu beurtheilen[12]). Eine Uebertragung constituirter Reallasten, so weit dieselben nicht zum Besten eines bestimmten Grundstückes bestehen oder die Last durch die Cession nicht vergrößert wird, ist zuläßig[13]).

§. 120.

e. Einzelne Arten von Reallasten[1]).

Der Kreis der unter den Begriff der Reallasten zu stellenden Institute wird darnach erweitert oder verengt, je nachdem man die Entstehung derselben durch Vertrag

---

[11]) Vergl. Riedl, das Ewiggeldinstitut. S. 109. — S. oben §. 11. 7. S. 115.

[12]) Mittermaier a. a. O. §. 197. — Ortloff a. a. O. — Maurenbrecher a. a. O. §. 325. — A. M. ist Duncker a. a. O. S. 159.

[13]) S. Eichhorn a. a. O. §. 165. — Maurenbrecher a. a. O. S. 705. — Duncker a. a. O. S. 162 u. f.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 161. — Mittermaier a. a. O. §. 173. — Ortloff, Grundzüge.. S. 416 u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 327. u. ff. — Wolff, Lehrbuch. §. 129. — S. vorzüglich Duncker, Lehre von den Reallasten. S. 175. u. f. — Vergl. auch Reyscher, würtemb. Privatr. Bd. 1. 449.

für zulässig erachtet oder nicht (§. 119. S. 120). Ordnet man die Reallasten nach dem Gesichtspunkte, ob sie dem Gebiete des Staatsrechtes oder des Kirchenrechts oder des Privatrechts angehören, so lassen sich folgende Verhältnisse hier zusammenstellen. Zu den staatsrechtlichen sind vorzüglich zu rechnen die Grundsteuern[2], sei es, daß dieselben an den Staat oder die Gemeinde zu entrichten sind, als eine kirchenrechtliche erscheinen ihrem Ursprunge nach die Zehnten[3], doch, da dieselben schon frühzeitig in Laienhände übergegangen sind, so dürfen sie auch den privatrechtlichen Reallasten beigezählt werden. Zu diesen gehören die Renten beim Rentenkaufe (s. oben §. 115. S. 107), die Deichlast[4], ferner die drei Institute: Leibzucht[5], Apanage[6] und Witthum[7], wenn sie in jährlichen auf ein Grundstück gelegten Prästationen bestehen, sodann die als bäuerliche Lasten vorkommenden Zinsen und Dienste[8], so wie die Ritterdienste bei den Lehen- und Rittergütern[9]. Wegen des inneren Zusammenhan-

---

2) Duncker a. a. O. S. 176 u. f. S. 180 u. f.

3) Vergl. Duncker a. a. O. S. 223. u. f. — Maurenbrecher a. a. O. §. 334 u. ff.

4) S. Duncker a. a. O. S. 182 u. f. — A. M. ist Mittermaier a. a. O. Note 9a.

5) Vergl. Duncker a. a. O. S. 187. 188.

6) Vergl. Duncker a. a. O. S. 188.

7) Vergl. Duncker a. a. O. S. 190.

8) Eichhorn a. a. O. S. 423. — Mittermaier a. a. O. Maurenbrecher a. a. O. §. 333. u. ff. — Vergl. jedoch Duncker a. a. O. S. 197. u. f. S. 218.

9) Eichhorn a. a. O. §. 164. — A. M. Duncker a. a. O. S. 195.

ges, welcher zwischen diesen angeführten Instituten mit andern Materien besteht, genügt es hier sie unter einen gemeinschaftlichen Gesichtspunkt gestellt zu haben, die Institute selbst sind aber bei den betreffenden Gegenständen zu erörtern; daher ist von den bäuerlichen Lasten, von den Zehnten und der Leibzucht im Rechte des Bauernstandes, von den Ritterdiensten und der Apanage beim Rechte des Adels, vom Witthum im Güterrechte der Ehegatten, von der Deichlast aber bei der Lehre von den Regalien zu handeln.

Viertes Kapitel.

Von den Realrechten.

---

§. 121.

1. Von den Realrechten überhaupt[1]).

In gleicher Weise, wie auf einem Grundstücke eine Pflicht ruhen kann, vermöge welcher der Besitzer desselben zu einem Leisten oder Geben gegen eine andere Person verbunden ist, kann auch an den Besitz eines Grundstückes ein Recht in der Weise geknüpft seyn, daß dasselbe auf jeden Besitzer desselben übergeht. Ein solches Recht wird Realrecht genannt und es entscheidet in Betreff desselben durchaus die Analogie der Reallasten. Auch hier findet demnach eine quasi possessio[2]) mit den dazu gehörenden possessorischen Rechtsmitteln eine Stelle; die Klage, mit welcher das Recht verfolgt wird, ist wie dort durchaus dinglicher Natur. Nicht minder

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 173 a. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 347. u. f. — Reyscher, würtemb. Privatr. Bd. 1. §. 245. u. f. S. 425. u. f. — S. auch dessen Abhandlung über die Realgewerbrechte in der Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 5. S. 53. u. f.

[2]) *d. Cramer*, Observ. jur. univ. obs. 772. Vol. II. p. 374.

findet auch die nämliche Eintheilung in Betreff der Realrechte, wie bei den Reallasten, ihre Stelle; sie sind nämlich theils staatsrechtliche, z. B. die Patrimonialgerichtsbarkeit [3]), Jagdgerechtigkeit, theils kirchenrechtliche, wie das dingliche Patronat, theils privatrechtliche, wohin vorzüglich die sogenannten Zwangs- und Bannrechte gehören; eben dahin darf man die Markgerechtigkeit (§. 86. S. 14), das Reunionsrecht in Betreff abhanden gekommener Pertinenzen (§. 57. S. 403), und die bisweilen mit dem Grundbesitze verbundenen Kure (§. 102. S. 65), Erbkure genannt, zählen. Auch gelten im Allgemeinen sowohl in Betreff der Entstehung als der Aufhebung der Realrechte die nämlichen Grundsätze, wie bei den Reallasten. Einige, die staatsrechtlichen, beruhen zunächst zwar auf gesetzlicher Vorschrift oder landesherrlicher Concession, können aber auch durch die gegen den Fiscus laufende Verjährung (vergl. §. 90. S. 33) erworben werden. Die Entstehung durch bloßen Vertrag hätte zwar in der Theorie Nichts gegen sich, allein da die meisten Realrechte noch mit andern Instituten in Verbindung stehen, pflegt derselbe nicht zu genügen. Hinsichtlich der Erlöschung kommt hier das Eigenthümliche in Betracht, daß diejenigen von ihnen, welche auf einem Privilegium beruhen, wegen eines Mißbrauches desselben aufgehoben werden können [4]).

---

[3]) Vergl. Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 355.

[4]) Maurenbrecher a. a. O. §. 349.

§. 122.

2. Von den Zwangs- und Bannrechten insbesondere [1]).

Die Bedeutung eines Zwangs- oder Bannrechts besteht in der Befugniß, den Bewohnern einer bestimmten Gegend die Anschaffung oder Zubereitung gewisser Lebensbedürfnisse bei einem Andern als bei dem Berechtigten zu untersagen [2]); daraus folgt indessen nicht nothwendig das Recht, dem Zwangspflichtigen die eigene Bereitung zu verbieten [3]). Im Einzelnen gehören von diesen Rechten, welche theils durch die ältere Gewohnheit sich gebildet haben, theils auf besonderer landesherrlicher Concession beruhen, vorzüglich hieher der Bierzwang und der Mühlenzwang. In dem ersteren liegt zunächst die Befugniß des alleinigen Bierbrauens in dem dem Bannrechte unterworfenen Bezirke, zugleich aber ist durch denselben der Krugverlag d. h. der Verkauf fremder Biere in dem gebannten Distrikte regelmäßig ausgeschlossen [4]); ja selbst die Kesselbrauerei, die eigene Be-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 278. u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 161. Nr. IV. S. 424. §. 185. u. f. — Mittermaier, Grundsätze. §. 528. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 429. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 353. u. f. — Duncker, die Lehre von den Reallasten. S. 238. — Reyscher, würtemberg. Privatrecht. Bd. 1. §. 251. S. 442. u. f. —

[2]) G. L. Böhmer, auserlesene Rechtsfälle. Bd. 3. Nr. 236. S. 559.

[3]) Vergl. z. B. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 23. §. 14.

[4]) Maurenbrecher, a. a. O. §. 354. Nr. 2.

reitung des Bieres neben einem bestehenden Bierzwange, macht die Ausnahme (s. oben), daß sie besonders erworben seyn muß [5]. — Das Recht eine Bannmühle (Molendinum bannarium), auf welcher die Bewohner einer bestimmten Gegend ihr Korn mahlen lassen müssen, zu haben, wird nicht bereits durch die Concession der Mühlengerechtigkeit (§. 94. S. 46) erworben [6], sondern muß sich auf einen eigenen Entstehungsgrund stützen [7]. — Ein Zwangsrecht ist auch die Schäfereigerechtigkeit [8], wenn sie in dem Umfange erworben ist, daß außer dem Berechtigten in der ganzen Feldmark Niemand, auch nicht auf dem eignen Grundstücke Schaafe halten darf [9]. Ein anderes hieher gehörendes Recht ist der Hordenschlag oder das Pferchrecht (faldagium); dieses kommt in der Weise vor, daß Jemand um den Dünger zu gewinnen, verlangen darf, daß fremde Schaafe die Nacht auf seinem Grundstücke zubringen.

---

[5]) Eichhorn a. a. O. §. 186.

[6]) Maurenbrecher a. a. O. Nr. 1. — Eichhorn a. a. O. §. 187.

[7]) Ueber den Weinzwang, Backofenzwang und andere Gerechtsame der Art s. Mittermaier a. a. O. S. 671. — Reyscher a. a. O. 444. 445.

[8]) Eichhorn a. a. O. §. 182. — Mittermaier a. a. O. §. 170.

[9]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 32. §. 146.

Drittes Buch.

Familienrecht.

Erstes Kapitel.

Eherecht.

I. Persönliche Verhältnisse der Ehegatten.

§. 123.

1. Im Allgemeinen [1]).

Die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten (vergl. §. 52. S. 377) fielen während des Mittelalters durchaus der kirchlichen Gesetzgebung anheim [2]), und wurden

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 558. u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 291. — Mittermaier, Grundsätze. §. 375. §. 377. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 459 u. f. — S. auch *d. Selchow*, Elem. jur. Germ. §. 289. (409) u. f. — Hofmann, deutsches Eherecht. S. 1. u. f. — *J. Heumann*, de fontibus legum connubialium (Exercit. jur. univ. Vol. II. nro. 2.)

[2]) Wegen des allmähligen Ueberganges s. Wackernagel, bei Haupt, Jahrbücher f. deutsche Sprache. Bd. 2. S. 548.

daher ganz nach den Grundsätzen des canonischen Rechtes beurtheilt[3]). Es galten deßhalb auch unbedingt die Verbote, welche die Kirche, von der weltlichen Gesetzgebung unterstützt[4]), über die Eingehung der Ehe wegen Nähe der Verwandtschaft und Schwägerschaft aufstellte, nicht minder das Gebot der Unauflöslichkeit des Vinculum matrimoniale, so sehr auch alle diese Bestimmungen mit der germanischen Gewohnheit im Widerspruche standen, wornach sowohl die Ehen mit nahen Verwandten und Verschwägerten, als auch Scheidungen aus mancherlei Gründen, aber auch ohne solche, zulässig waren[5]). Es braucht wohl nicht erinnert zu werden, daß das Christenthum in dem Kampfe mit der volksthümlichen eingewurzelten Gewohnheit den Sieg nur sehr allmählig erringen konnte; zuletzt aber haben sich nur einzelne Institute des älteren Rechtes, so weit sie mit den Lehren der Kirche vereinbar waren, erhalten. Dahin gehört vorzüglich der Unterschied zwischen gleicher und ungleicher Ehe (§. 52. S. 379), der, da letztere

---

[3]) Walter, Kirchenrecht. §. 288. u. f.

[4]) Z. B. *Capit.* VI. 130. 408. 419.

[5]) *L. Burgund.* 34. c 2. Si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum quantum pro pretio ipsius dederat, et mulctae nomine sol. 12. C. 3. Si quis vir uxorem suam forte dimittere voluerit, et ei potuerit vel unum de his tribus criminibus adprobare id est, adulteram, maleficam, vel sepulcrorum violatricem, dimittendi eam habaet liberam potestatem et judex in eam sicut debet in criminosam, proferat ex lege sententiam. — S. Deutsche Geschichte. §. 12. S. 209. — Grimm deutsche Rechtsalterthümer. S. 453.

noch gegenwärtig bei Personen von Adel gestattet wird (s. unten B. 5), seine praktische Wichtigkeit behauptet hat. Der altgermanische Anfangspunkt der Ehe: die Beschreitung des Ehebettes oder die Beschlagung der Decke[6]) kommt nicht mehr in seiner früheren Bedeutung vor, ist aber hin und wieder in Betreff des Beginnes gewisser Güterverhältnisse unter den Ehegatten nicht ohne Einfluß[7]).

In neueren Zeiten sind aber auch die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten Gegenstand der weltlichen Gesetzgebung geworden, welche sich, von gewissen staatsökonomischen Ansichten[8]) geleitet, sehr weit von den Grundsätzen, welche die katholische Kirche in dieser Beziehung während des Mittelalters und noch jetzt aufstellt, entfernt, und daher die Befolgung dieser Grundsätze lediglich als eine Gewissenssache, den Unterthanen katholischer Confession überlassen hat[9]). Vorzüglich machte

---

[6]) Vergl. auch *Aeneas Sylvius*, hist. Frid. III. p. 39. Jussit igitur (Frid.) *Teutonico more* stratum apparari, jacentique sibi Leonoram in ulnis complexusque dari, ac praesente rege cunctisque proceribus astantibus superduci culcitram. Neque aliud actum est, nisi datum osculum. Erant autem ambo vestiti, moxque inde surrexerunt. Sicque consuetudo teutonicorum se habet, cum principes primo junguntur. — Nocte, quae instabat, futurus erat concubitus ex nudis.

[7]) S. meine Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft. S. 112. — Vergl. auch Kraut, Grundriß. S. 316. — Pauli, die ehel. Erbrechte. S. 3.

[8]) Vergl. Walter a. a. O. §. 289.

[9]) Z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 735.

sich im Laufe des vorigen Jahrhunderts eine sehr niedere Auffassung von der Würde der Ehe geltend, welche zu den beiden Extremen führte, daß man dieselbe theils für ganz überflüssig erklärte, theils lediglich von dem Standpunkte betrachtete, daß sie zu dem Staatszwecke der Vermehrung der Unterthanen zu dienen habe [10]. Daß es auch in früherer Zeit in Deutschland allgemeine Gesetze zur Beförderung der Ehe gegeben habe, ist durchaus unrichtig; das sogenannte in mehreren partikularen Rechten begründete Hagestolzenrecht [11], wornach der Landesherr in den Nachlaß des Unverehelichten zu succediren hat, beruht seinem Ursprunge nach unstreitig auf einem Mißverständnisse [12].

§. 124.

2. Von den Verlöbnissen insbesondere [1].

Die Verlöbnisse, d. h. die eine künftige Ehe vorbereitenden Verträge, werden zunächst nach den Prinzipien

---

[10]) Vergl. Jarcke, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. S. 73.

[11]) S. darüber *d. Selchow* a. a. O. §. 290. (410.) — Runde a. a. O. §. 559. S. 557. — Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. VIII. cons. 16. p. 117.

[12]) Das Wort Hagestolz (s. Grimm, deutsche Grammatik. S. 414. S. 457. S. 527.) bedeutet allerdings einen Alleinstehenden, daher auch einen Unverheiratheten; die eigentliche Bedeutung ist aber die eines Knechtes, der nicht angesessen und begütert, daher auch nicht im Stande ist, eine Frau zu ernähren. Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 313. — Die Ableitung des Wortes Hagestolz, welche Ziemann, althochdeutsch. Wörterbuch. S. 149. gibt, möchte wohl unrichtig seyn. — Vergl. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 11. Bd. 1. S. 19.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 562 u. f. — Mittermaier,

des canonischen Rechtes beurtheilt; demgemäß haben dieselben, trotz hinzukommender Bestärkungsmittel, nicht anders eine vollkommene Verbindlichkeit, als wenn die von den Gesetzen vorgeschriebene Form bei ihnen beobachtet worden ist. Solche Verlöbnisse werden öffentliche (Sponsalia publica) zum Unterschiede von den heimlichen (Sponsalia clandestina) genannt, und es pflegt zu ihnen zu gehören: die Zuziehung von Zeugen, so wie der Consens der Aeltern oder Vormünder, der jedoch unter Umständen auch von der Obrigkeit ergänzt werden kann. Mit beiderseitiger Einwilligung wird das Verlöbniß unter den Contrahenten gelöst; geschieht die Aufhebung aber einseitig, so wird dadurch ein Anspruch auf Entschädigung für den andern Theil begründet.

II. Eheliches Güterrecht.

A. Historische Einleitung.

1. Aelteres Recht [1]).

§. 125.

a. Während der Dauer der Ehe.

Das ältere deutsche Recht kannte kein Güterrecht der Ehegatten, sondern nur eines des Mannes, denn

---

Grundsätze. §. 376. — S. auch *d. Selchow*, **Elementa**. §. 376. (436.) u. f.

[1]) Vergl. Eichhorn, Einleitung. §. 296. §. 297. — Mittermaier, Grundsätze. §. 383. §. 384. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 466. u. f. — S. auch meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 12. S. 214. und Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft.

der Eintritt der Frau in das Mundium ihres Gatten hatte den Erfolg, daß alle diejenigen Sachen, die sie mit sich brachte oder die ihr von ihren Verwandten mitgegeben wurden, in die Gewehre des Mannes verfielen, weil eben auch sie in den Umkreis seiner Immobilien kamen[2]). Diese Gegenstände, die hauptsächlich zur Wirthschaft und Bekleidung der Frau gehörten[3]), kommen in den Quellen unter den Ausdrücken *Phader-fium*, Aussteuer oder Heimsteuer[4]), oder (da sie öfters der Braut auf einem Wagen zum Hause des Mannes nachgefahren wurden) Brautwagen[5]) vor. Am Morgen nach der Brautnacht pflegte der Mann seiner Frau ein Geschenk zu geben, welches den Namen Morgengabe führt[6]) und ursprünglich wohl auch nur aus beweglichen

---

S. 13 u. f. — Berck, über das bremische Güterrecht der Ehegatten. S. 15 u. f. — Göschen, Goslarische Statuten. S. 259. — Chr. F. Runde, deutsches eheliches Güterrecht. (Oldenb. 1841.) S. 12. u. ff.

[2]) *Lex. Burg.* Addit. I. 13. Quaecunque mulier, Burgundia vel Romana voluntate sua ad maritum ambulaverit, jubemus ut maritus ipse (de) facultate ipsius mulieris sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis habeat. — Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 31. §. 2. (s. unten §. 127. Note 3.)

[3]) *L. Alam.* 55. Quicquid (uxor) de sede paterna secum adtulit (Note 10.) *Leg. Langob.* II. 1. c. 4. (Note 6).

[4]) In Lübeck „jungfräuliches Ingedömte", „jungfräuliche Gerechtigkeit." S. Pauli, ehel. Erbr. S. 7.

[5]) Hofmann a. a. O. S. 90.

[6]) *L. Alam.* 56. 2. Si autem ipsa femina dixerit, maritus dedit mihi morgengaba, computet quantum valet aut in auro aut in argento aut in mancipiis aut in equo pe-

Sachen bestand [7]). Hin und wieder vertrat die Morgengabe die Stelle [8]) des sonst neben ihr vorkommenden

cuniam duodecim solidos valentem. Tunc liceat illi mulieri jurare per pectus suum et dicat: quod maritus meus mihi dedit in potestate, et ego possidere debeo. Hoc dicunt Alemanni nastahit. — *L. Langob.* II. I. c. 4. Si quis filiam suam aut quamcunque parentem in conjugio alii dederit, et contigerit casus et ille maritus moriatur, potestatem habeat illa mulier vidua, si voluerit, ad aliam maritum ambulandi, liberum tantum. — Et si voluerit accipere, habeat ipsa mulier morgengab et quod de parentibus ejus adduxerit, id est, phaderfium.

[7]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 20. §. 1. Nv vernement wat iegelik man von ridderes art moge geuen sime wiue to morgengaue. Des morgens alse he mit ir to dische gat vor etene, an erfen gelof, so mach he ire geuen enen knecht oder ene maget, die binnen iren iaren sin, vnde tünete vnde timber vnde veltgande ve. §. 2. Svar der vroven die stat nicht nis mit deme gebv, als ir man stirft, binnen ses weken na dem dritteges sal se mit dem gebv romen, so dat se de erde nicht ne wunne. — §. 3. Blift se aver mit den kinderen oder mit ires mannes eruen, lange wile oder kurte vngetveiet mit irme gude, svenne se sic dan van in sceidet, se nimt al ir recht an dem gute, dat dar an is, also set do nemen solde do ir man starf. §. 4. Blift aver de wedewe na irs manes dode mit iren kinderen in der kinder gude, vnde nemet ir sone wif bi irme liue, steruet ire sone darna, des sones wif nemet mit mereme rechte ires mannes morgengaue vnde müsdele vnde ire rade an ires mannes gude, dan sin mv-

[8]) Z. B. bei den Langobarden, so wie auch bei den Angelsachsen. S. *Leg. Langob.* II. 1. 4. (Note 6.) — Angelsächs. R. Gesch. S. 144. — Vergl. Grimm a. a. O. S. 442.

Witthums[9]), einer reichlicheren lebenslänglichen Ausstattung, welche der Mann seiner Frau in der Form eines Leibgedinges (§. 69. S. 480), zu bestellen pflegte; unter jener Voraussetzung wird die Morgengabe wie dieses mit dem Namen Dos bezeichnet. Auf das Witthum hat die wirkliche Ehefrau im germanischen Sinne des Wortes einen rechtlichen Anspruch; ist ihr daher ein solches nicht ausdrücklich ausgesetzt, so darf sie der Ge-

---

der, of se irs mannes vnde irs selues vmbesculdenen were dar an getügen mogen. §. 5. Bestirft aver de sone in der muder gude, so ist de mvder nar to behaldene mit getüge, dan irs sons wedewe. §. 7. Die mvder is gast in des sons geweren, vnde die sone in der mvder. §. 8. Alle de von ridders art nicht se sin, die ne mogen iren wiuen nicht geuen to morgengaue wen dat beste perd oder ve, dat se hebbet. §. 8. Morgengaue mvt en wif vppen hilgen wol behalden ane tüch. — Ebendas. Art. 24. §. 1. Na deme herwede sal dat wif nemen iren morgengabe, dar hort to alle velt perde vnde rindere vnde czegen vnde svin, die vor den hirde gat, vnde tünete vnde timber. (Ueber die spätere sächsische Praxis s. Haubold, K. Sächs. Privatr. §. 404. — v. Sydow, Erbrecht. Note 843.) Vergl. ebendas. B. 2. Art. 21. §. 1. §. 2. S. auch Privil. d. Stadt Medebach v. J. 1165. (Kindlinger, Münst. Beitr. III. Urk. 19.) Qui uxorem legitimam vobiscum duxerit, quicquid primo mane coram paranimphis et concivibus suis uxori suae dederit, et illa ei, cum assensu heredis utriusque, quod teutonice Morgengabe vocatur, uterque integra pace obtinebit. Vergl. v. Sydow a. a. O. Note 787.

9) „Witthum" hängt nicht mit „Wittwe" zusammen. S. unten §. 132. Vergl. meine Abhandlung über Morgengabe und Witthum in den München. gel. Anzeigen. Bd. 19. N. 222.

wohnheit nach eine bestimmte Summe als Witthum verlangen [10]).

Während der Dauer der Ehe war die Unterscheidung dieser einzelnen hier angegebenen Vermögensbestandtheile nicht sehr wesentlich, denn sie alle standen, so wie Dasjenige, was die Ehegatten durch ihren Fleiß erwarben (Note 10), die sogenannte Errungenschaft (Collaboratio, Acquestus conjugalis), in der Gewehre des Mannes, dem es daher auch wohl (mit Ausnahme bei dem Witthume) unbenommen war, diese Sachen zu ver-

---

[10]) *Lex. Ripuar.* 37. c. 1. Si quis mulierem desponsaverit, quicquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat. cap. 2. Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit quinquaginta solidos in dotem recipiat et tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverint, sibi studeat evindicare, vel quicquid ei in morgangeba traditum fuerat, similiter faciat. — *Lex. Alam.* 55. Si quis liber mortuus fuerit et reliquit uxorem sine filiis aut filiabus et de illa hereditate exire voluerit nubere sibi alio coaequali, sequatur eam dos legitima et quicquid parentes ejus legitime placitaverint, et quicquid de sede paterna secum adtulit, omnia in potestate habeat auferendi, quod non manducavit aut non vendidit. Dos enim legitima 40. (Al. 400) sol. constat, aut in auro aut in argento aut in qualicunque re, quam habet ad dandum. — *Lex Burgund.* 62. Filius unicus defuncto patre tertiam partem facultatis matri utendam relinquat, si tamen maritum alterum non acceperit. Nam si ad alias nuptias transierit, omnia perdat; dote tamen sua, quam a marito suo acceperat, quamdiu vixerit utatur, filio proprietate servata. — Vergl. Angelsächs. R. Gesch. a. a. O. Note 402. — Engl. R. u. R. Gesch. B. 2. S. 176.

äußern, während die Frau durchaus nicht ein solches Recht haben konnte [11]).

§. 126.

b. Nach Trennung der Ehe.

Durch den Tod des Mannes hörte aber seine Gewehre auf; es kam dann darauf an, ob die Wittwe in dem Hause ihres verstorbenen Mannes bleiben wollte, oder ob sie es vorzog, zu ihren Verwandten zurückzukehren, in welchem Falle in der älteren Zeit das Mundium wohl in der Regel von ihren Verwandten dem in die Gewehre des Verstorbenen succedirenden Erben wiederum abgekauft werden mußte [1]). That sie das Erstere, so trat im Ganzen gar keine weitere Veränderung in dem bisherigen Verhältnisse ein, als daß eine andere Person als vorhin die Vormundschaft über die Frau erhielt; geschah hingegen das Letztere, so bekam die Frau vor allen Dingen ihr Witthum: sodann mußte der Erbe gestat-

---

[11]) Vergl. hierüber auch die merkwürdige Bestimmung des ältern Englischen Rechtes in *Glanvilla Tract. d. legib.* VI. 3. §. 2. — Tenetur uxor — in — rebus omnibus, que contra deum non sunt, ei assentire. Adeo autem tenetur mulier obedire viro suo, quod si vir ejus dotem suam vendere voluerit et ipsa contra dixerit, si postea ita fuerit vendita dos et empta mortuo viro suo non poterit mulier dotem ipsam versus emtorem petere, si confessa fuerit in curia vel super hoc convicta, quod ea contradicente viro suo, fuerit dos a viro suo vendita. S. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 178. 382.

[1]) Deutsche Geschichte. B. 1. §. 12. S. 217.

ten, daß sie das ihr am Hochzeitsmorgen gemachte Geschenk (§. 125. Note 6) aus seiner Gewehre in die ihrer Verwandten brachte. Ferner, hatte die Ehe nur kurze Zeit gedauert, so konnten bei ihrer Trennung noch manche Gegenstände vorhanden seyn, welche ursprünglich zur Aussteuer der Frau gehört hatten, und mit dieser zu gleicher Zeit in die Gewehre des Mannes gekommen waren; es war daher sehr natürlich, daß es herkömmlich wurde, der Frau zu gestatten, auch diese Gegenstände mit sich zu nehmen (§. 125. Note 6). Hatte aber die Ehe eine längere Zeit hindurch gewährt, so mußten freilich die zur Aussteuer gehörigen, insbesondere zum Gebrauche in der Wirthschaft bestimmten Gegenstände allmählig verbraucht worden seyn; ihre Stelle aber war nothwendig durch neue ersetzt, so daß am Ende der Ehe vielleicht keines derjenigen Stücke wirklich vorhanden war, welche die Frau aus ihrem väterlichen Hause mitgebracht hatte, allein der Gattung nach doch dieselben Gegenstände sich antreffen ließen. Man nannte dieselben „Frauengerade“ (§. 56. S. 395) und wandte auf sie nach einem natürlichen Gefühle der Billigkeit die nämlichen Grundsätze, wie bei der Aussteuer an. Von diesem Gefühle ließ man sich unstreitig auch darin leiten, daß man der aus der Gewehre ihres verstorbenen Mannes ausziehenden Wittwe einen Antheil an der Errungenschaft gewährte [2]), weil sie zu der Erwerbung der-

---

[2]) Vergl. §. 125. Note 10. — *L. Saxon.* 9. **Dceo, quod vir mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat; hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.** — *Cap.* **IV.**

selben beigetragen hatte, obschon es sich freilich nicht unterscheiden ließ, was sie oder was ihr verstorbener Mann davon erworben hatte. Auch gab man der Wittwe wohl schon von jeher einen Antheil an den beim Tode des Mannes vorhandenen Vorräthen von Nahrungsmitteln, die in den Rechtsbüchern mit dem Namen Hofspeise oder Mustheil bezeichnet werden [3]). — Starb aber die Frau vor dem Manne, so war die Bedingung, unter welcher das Witthum bestellt worden war, nicht eingetreten; der Mann brauchte daher eben so wenig dieß, wie eine etwa daneben vorkommende Morgengabe an irgend Jemand herauszugeben [4]); die Hofspeise, und noch weniger die Errungenschaft, brauchte er auch mit Niemand zu theilen, denn nur die verstorbene Frau hatte die Arbeit zur Erwerbung derselben mit ihm getheilt. Es bleibt hier also nur noch die Aussteuer oder die an ihre Stelle gekommene Gerade übrig. Bei dieser bildete sich ein Herkommen, wornach sie der Niftel [5]),

---

9. Volumus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam simul in beneficio conlaboraverant, accipiant.

[3]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 22. §. 3. Dar na mvt de vrowe iegen den erven mvsdelen alle houede spise, die na drittegesten over blift in iewelkeme houe ires mannes oder swar he se hadde binnen sinen geweren. Ebendas. Art. 24. §. 2. Meste svin aver horet to der musdele, vnde alle gehovet spise in iewelkeme hove irs mannes. Vermehrt. Sachsensp. Bd. 1. Kap. 8. pr. u. d. 1.

[4]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 3. §. 38. Musdele vnde morgengaue ne erft nen wif by ires mannes liue.

[5]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 27. Jewelk wif

d. h. der nächsten Verwandten der Verstorbenen gegeben wurde; diese Niftel ist aber oft die Tochter der letztern, und somit war es nicht jedesmal nothwendig, daß die Niftelgerade aus der Gewehre des Mannes herauskam.

2. Modifikationen des älteren Rechts.

§. 127.

a. In Folge der anerkannten Successionsfähigkeit der Weiber[1]).

Die sehr einfachen Verhältnisse des ältern Rechts sind durch die bedeutenden Veränderungen, welche allmählig das deutsche Erbrecht erlitt (§. 60) und deren Beginn schon in eine frühe Zeit hinaufreicht, vielfach modificirt und verwickelt worden. Man war nämlich nach und nach auf eine, wenigstens nach den ursprünglichen germanischen Rechtsbegriffen, wahre Contradictio in adjecto gekommen, die darin bestand, daß man auch den Weibern eine Gewehre zuzuschreiben anfing, und darnach nunmehr auch auf sie Grundstücke vererben ließ.

---

erft — ir rade an ir nesten nichtelen, de ir von wifhaluen is besvas. — Ebendas. B. 3. Art. 38. §. 5. Stirft des mannes wif, svelk ire nichtele ire rade nymt, die sal von der rade dem manne berichten sin bedde, als it stunt do sin wif leuede, sinen disch mit enem dischlakene, sinen bank mit enem pole, sinen stul mit enem küssene.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 298. — Mittermaier, Grundsätze. §. 384. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 468. — S. auch Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft. S. 17. u. f. — Vergl. Albrecht, Gewere. S. 217 u. f. — Runde, deutsches ehel. Güterrecht. S. 15 u. f.

Es konnte sich jetzt leicht ereignen, sowohl daß eine Heirath mit einer Frau geschlossen wurde, welcher bereits unbewegliche Sachen angehörten oder bei dieser Gelegenheit gegeben wurden [2]), als auch, daß der Frau während der Dauer der Ehe Grundstücke durch Erbschaft zufielen. Diese kamen dann natürlich in die vormundschaftliche Gewehre des Mannes, aber keineswegs auf die Weise, daß nun auch die Erben der Frau die ihnen an den unbeweglichen Sachen derselben zustehende eventuelle Gewehre aufgegeben hätten, sondern sie konnten nur durch die Descendenten der Frau von der Succession in jene Sachen ausgeschlossen werden. Es lassen sich hiernach ziemlich leicht die dem Manne an den unbeweglichen Gütern der Frau zustehenden Befugnisse, deren Inbegriff mit dem Namen Gewehre zu rechter Vormundschaft [3]) bezeichnet wird [4]), angeben. Bis

---

[2]) Bisweilen behielten sich die Personen, welche die Mitgift bestellten, einen lebenslänglichen Nießbrauch (Leibgedinge) daran vor; in diesem Falle hieß das mit einer wirklichen Gewehre versehene Recht, welches der Mann an diesen Gütern erhielt: Anwartung, Anfall, Respectus haereditarius, Devolutio. Vergl. Pauli, Ehel. Erbr. S. 35. u. ff.

[3]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 31. §. 2. Svenne en man wif nimt so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap.

[4]) Dieser Name möchte auf folgende Weise zu deuten seyn: rechte Gewehre ist eine solche, welche einer früher an einer Sache bestehenden Gewehre gleich geworden ist (vergl. §. 67. S. 468), sich also an eine frühere Gewehre anschließt; so ist rechte Vormundschaft die des Mannes darum, weil sie eine Nachbildung oder Fortsetzung der Vormundschaft der Verwandten über

dahin hatte natürlich der Mann allein die Kosten der Ehe getragen, jetzt war ihm die Frau darin gleichgestellt, daß auch sie Grundstücke hatte, die dem Ehepaare zum Unterhalte dienen konnten. Die Frau hatte nie ein Veräußerungsrecht an den Gütern des Mannes gehabt, der Mann erlangte aber auch jetzt kein solches Recht an den Grundstücken der Frau. Er war in dieser Hinsicht sowohl an die Einwilligung der Frau, als auch der Erben gebunden [5]). Die beiden Ehegatten stehen sich also bis auf den Punkt, daß die Frau, trotz der ihr zugeschriebenen Gewehre, sich als Schützling mit ihrem Vermögen in der Vormundschaft ihres Mannes befindet, gleich. Sie übt daher ihre Gewehre unter dem Schutze und unter der Aufsicht ihres Mannes aus, oder, was dasselbe sagen will, sie hat sich mit ihrem Vermögen seinem Schutze und seiner Aufsicht in so weit unterworfen, daß er allein die Verwaltung und auch den Nießbrauch zur Deckung der Kosten der Ehe an dem Vermögen hat. Seine Gewehre zu rechter Vormundschaft besteht darnach eben darin, daß in dem Umkreise seiner Immobilien, also in diesem Sinne in seiner Gewehre,

---

das Mädchen ist, welches er zur Frau genommen hat; die hierauf beruhenden Güterrechte sind also die Gewehre zu rechter Vormundschaft.

[5]) Man hat darüber gestritten, ob die Einwilligung der Frau wirklich nothwendig gewesen sei oder nicht. Die Worte der Quellen sind ausdrücklich dafür. S. Eichhorn, D. St. u. R. Gesch. §. 451. Note d. gegen Hasse, Skizze des Güterrechts der Ehegatten in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissensch. Bd. 4. S. 74. — Vergl. auch Albrecht a. a. O. S. 267. — v. Sydow, Erbrecht. S. 250. — Runde a. a. O. S. 16. Note d.

sich eine Person befindet, welche selbst eine Gewehre hat [6]). Die Frau aber darf ihre Güter überhaupt nicht ohne Einwilligung ihres Mannes [7]) und auch an diesen nicht ohne Einwilligung ihrer Erben veräußern [8]). Im Uebrigen sind hier noch die Verhältnisse die nämlichen, wie sie es waren, bevor diese Aenderung durch die der Frau zugeschriebene Gewehre an unbeweglichen Sachen eintrat. Wenn daher auch der Sachsenspiegel in Betreff des Vermögens beider Ehegatten sagt: „Mann und Weib haben kein gezweiet Gut zu ihrem Leibe" [9]), so ist damit

---

[6]) Dieser Satz konnte erst in späterer Zeit hin und wieder als zweifelhaft erscheinen. Vergl. hierüber in Betreff des lübischen Rechtes die interessante Ausführung bei Pauli, ehel. Erbr. S. 12. u. ff. S. 26.

[7]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 31. §. 1. — Wif ne mach ok ires gudes nicht vergeuen ane irs mannes willen, dat het dur recht dulden durue. — Ebendas. Art. 45. §. 1. En wif ne mach ane irs mannes gelof nicht ires gudes vergeuen, noch egen verkopen, noch liftucht vplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit. Vergl. Pauli, Ehel. Erbr. S. 42.

[8]) Daher kann die Frau auch keine Schenkungen an den Mann ohne die Einwilligung ihrer Erben machen. Auf die in Note 3 angeführten Worte aus Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 31. §. 2. folgt: dar vmme ne mach nen wif ireme manne nene gaue geuen an irme egene, noch an irer varende haue, dar set iren rechten eruen mede verne na irme dode; wende die man ne mach an sines wiues gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire vntvieng in vormvntscap.

[9]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 31. §. 1. Man vnde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live.

doch nur die äußere Vereinigung des beiderseitigen Vermögens unter der Vormundschaft des Mannes gemeint.

Wenn nun aber die Ehe getrennt wurde, so sind die Verhältnisse bei dem Tode des Mannes ebenfalls die nämlichen wie vorhin (§. 126. S. 138), nur werden natürlich der Frau neben ihren beweglichen Sachen auch die unbeweglichen zurückgegeben. Jene aber sind keineswegs mehr die bloße Aussteuer, sondern sehr häufig von viel größerem Umfange, als der Zweck der Aussteuer es verlangte, weßhalb nun auch neben der, die Stelle der Aussteuer vertretenden, Gerade eine Rückgabe von fahrender Habe, jedoch ohne Ersatz dessen, was, außer der Aussteuer, davon während der Ehe verbraucht worden ist[10]), Statt finden kann[11]). Daher konnte es denn

---

[10]) Rechtsb. nach Distinkt. B. 1. K. 3. d. 4. Wär aber der frauwen gut icht vorkouft, bie des mannis lebin odir sines irsten gutes do en wedir die frauwe noch die ersten kindern irstatunge an. — Landr. d. Schwabensp. K. 403. §. 2. Was si zu im bracht das füret sy auch von im, ob es da ist.

[11]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 74. Man sal ir ok weder laten vnde geuen, svat sie to irme manne brachte. oder also vele des mannes gude als ir gelouet wart, do sie to samene quamen. Es ist an dieser Stelle freilich nur davon die Rede, was die Frau bei Trennung der Ehe durch separatio quoad thorum et mensam erhält; allein es ist wohl nur zufällig, daß gerade bei diesem Falle das Prinzip ausgesprochen wird, daß die Frau auch ihre eingebrachte fahrende Habe bei Trennung der Ehe erhalte, und es läßt sich daraus wohl nicht der Schluß ziehen, daß die Frau dieselbe nicht bekommen habe, wenn die Trennung der Ehe durch den Tod eingetreten war. Vergl. v. Sydow, Erbrecht. Note 774. 818. b. 823. b. — Da-

auch kommen, daß späterhin in einzelnen Quellen die Gerade nicht mehr besonders unterschieden wird [12]). Eben so tritt bei dem Tode der Frau keine weitere Aenderung in den früheren Verhältnissen ein, als daß ihre Erben die unbeweglichen Güter derselben an sich nehmen, während die fahrende Habe, mit Ausschluß der an die Niftel zu gebenden Gerade, dem Manne verbleibt [13]). Wa-

---

gegen Albrecht a. a. O. S. 266. — Ein ganz ähnlicher Fall in Note 13.

[12]) Dieß geschieht namentlich in den von Albrecht a. a. O. allegirten Stellen aus dem Magdeb. Schöffenurth. (Böhme, diplom. Beitr. Th. 6. S. 99. 132. 141. 144). Vergl. v. Sydow a. a. O.

[13]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 31. §. 1. (Note 7.) Vergl. noch Ebendas. B. 3. Art. 76. §. 2. **Hadde aver die vrowe man genomen, vnde was he to ire vnde to den kinderen in dat vngetveide gut gevaren, vnde stirft denne dat wif, die man behalt al des wiues recht in der varender haue, svnder dat gebv vnde svnder die rade. §. 3. Nymt en man ene wedewen, die egen oder len oder liftucht oder san tinsgut heuet, svat so he in deme gude mit sinem pluge arbeidet, stirft sin wif er der sat, he salt vul arbeiden vnde seien vnde afsniden, vnde tyns oder plege sal he dar af geuen ienen, vppe den ir gut irstirft. §. 4. Stirft aver die vrowe na der sat, als die egede dat lant began heuet, die sat is ires mannes, vnde he nis dar nicht pflichtich af to geldenne plege noch tyns, dar sie nen tynsgelde af ne was. §. 5. Svat ok tinses oder plege in der vrowen gude was, dar man ire af gelden solde, stirft sie na den rechten tynsdagen, dat gut is des mannes vordende gut, als it der eruen wesen solde of sie ane man were.** Diese Stelle spricht freilich nur von dem Falle, wo der Mann sich mit einer Wittwe verheirathet hat, allein dieß

ren aber Kinder in der Ehe geboren, so konnte in jedem jener beiden Fälle es leicht geschehen, daß der überlebende Ehegatte mit ihnen „in der Were“ [14]) zusammenblieb oder wenigstens sich nicht gleich von ihnen schied [15]). Wenn dann aber dieses Verhältniß aufgelöst wurde, so verfuhr man dabei ganz eben so, als ob die Ehe erst in diesem Augenblicke durch den Tod getrennt worden sei [16]). Die Veranlassung [17]) zur Aufhebung dieses, dem wäh-

---

geschieht wohl nur um auch die Leibzucht zu erwähnen. S. v. Sydow a. a. O. Note 878.

[14]) Ueber diesen Ausdruck, der sich aus dem Begriffe der Gewehre (Bd. 1. §. 58. S. 404.) leicht erklärt, s. noch Pauli, Erbrecht d. Blutsfreunde. S. 88. u. f.

[15]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 11. Halt ok de vader sine kindere in vormuntscap na ir mvder dode, svenne se sik von ime scedet, he sal en weder laten vnde vider geuen al ir moder gut, it ne si ime von vngelücke vnde ane sine scult geloset. Dit selve sol dat wif des vaders kindern dvn, of ir vader stirft, vnde jewelk man, die kindere vormünde is. — Ebendas. B. 1. Art. 20. §. 3. (s. oben §. 125. Note 7.) — Vergl. über dieses Verhältniß insbes. Hagemann, Zellisches Stadtrecht. S. 144 u. f.

[16]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 76. §. 1. Stirft eneme wiue ir man vnde blift sie in des mannes gude vngetveiet mit den kinderen, lange wile oder korte, svenne sie sik tveiet dar na, so nemet die vrowe ire morgengaue vnde ire mvsdele vnde ire rade an alle denne gude dat dar denne is als sie nemen solde to der tiet do ire man starf.

[17]) Rechtsb. nach Distinkt. B. 1. Kap. 18. d. 3. Kap. 23. pr. Stirft einer vrauwen ir man die kinder mit im hot wenne die einen andern hot genommen, heischin die

rend der Dauer der Ehe bestehenden ähnlichen, Verhältnisses gab öfters der Umstand, daß der überlebende Ehegatte eine zweite Ehe einging, besonders wenn die Wittwe „den Wittwenstuhl verrückte", sodann auch die von einem der Kinder erlangte Großjährigkeit, aber nicht nothwendig die Ehe eines Kindes [18]).

§. 128.

b. In Folge des Verschwindens der Erbgüter in den Städten [1]).

Sehr viel verwickelter mußten alle diese Verhältnisse werden, seit, namentlich in den Handelsstädten des nördlichen Deutschlands, die Frauen weit weniger liegende Gründe, als vielmehr fahrende Habe oder bedeutende Capitalien einbrachten, oder solche während der Dauer der Ehe durch Erbschaft erwarben [2]). Diese Gegenstände hatten von jeher zu denjenigen gehört, welche ohne Einwilligung der Erben veräußert und verausgabt werden konnten. Gegen Ausgang des Mittelalters wurden die eigentlichen Erbgüter, besonders in den Handelsstädten

---

kinder adir der kinder vormunde adir ein fremder ab sie bei im sint erbteilunge.

[18]) Vergl. Pauli, Ehel. Erbr. S. 151.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 208. — Mittermaier, Grundsätze. §. 385. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 469. S. auch meine Lehre v. d. ehel. Gütergemeinschaft. S. 22. u. f. — Runde, deutsches ehel. Güterrecht. S. 24 u. ff. — Vergl. auch oben §. 11. S. 100. §. 61. S. 420.

[2]) Ueber diesen Gegensatz zwischen dem älteren und späteren Rechte s. Pauli, Erbgüter. S. 193. u. f. besonders Note 347.

sehr viel seltener; häufig wurden sie, wenn der Frau gehörend, dem Manne bei der Verheirathung gleichsam als Mobilien (like varende have, like kopschatt) aufgelassen [3]). Gerade dadurch mußte auch während der Dauer der Ehe die Unterscheidung der beiderseitigen Güter der Ehegatten um so schwieriger werden, als nunmehr auch das Vermögen des Mannes zum großen Theile aus Capitalien und fahrender Habe bestehen konnte. Der Mann hatte aber das beiderseitige Vermögen unter seiner vormundschaftlichen Gewalt, während der Frau, wenn sie sich nicht ein Sondergut vorbehalten hatte oder ihr ein solches von Andern bestellt war [4]), kein selbstständiges Verfügungsrecht zustand. Hatte also schon seit lange durch die Vereinigung unter der Vormundschaftsgewehre des Mannes eine äußerliche oder formelle Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten bestanden, so mußte diese nach jenen Veränderungen nur um so sichtbarer werden. Innerlich war auch jetzt noch das Gut „gezweiet" (§. 127. S. 144), allein es war damit doch die Ansicht, daß eine materielle Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten bestehe, vorbereitet. Hierzu haben aber mehrere Umstände und vorzüglich die Verhältnisse mitgewirkt, welche bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten einzutreten pflegten. In diesem Falle mußten vor allen Dingen die Schulden bezahlt werden und weil darin eben kein Unterschied zwischen den Gütern des Mannes und denen der Frau gemacht wurde,

---

[3]) Vergl. Pauli, ehel. Erbr. S. 17 u. ff.

[4]) In dieser Bedeutung kommen im lübischen Rechte die sogenannten Spelepeninge vor. Vergl. Pauli a. a. O. S. 45.

so bezeichnen die Quellen das hierzu dienende Vermögen mit dem Ausdrucke gemeines Gut (Mene god) [5]).

Es hat demnach dieser Ausdruck seinen Ursprung den Verhältnissen nach Trennung der Ehe zu verdanken, bald wurde er aber auch auf die während der Dauer der Ehe bestehenden übertragen. Sowohl bei der beerbten, d. h. mit Kinder gesegneten, als auch bei der unbeerbten Ehe lagen Gründe vor, die diese Ausdehnung des Begriffes des gemeinen Gutes, wenigstens in manchen

---

[5]) *Stat. Stad.* Stück 2 Nro. 9. (*Pufend. Obs.* I. App. p. 181). So wor ein man unde eine vrowe an echtscap to samene sint, unde nene kindere ne winnet, storve de vrowe, so vele godes se to ereme manne brochte, dhat scal de man hebben half, unde dher vrowen nagesten erven half. — Storve auer dhe man, alsodan goet also dhar were, that scolde de vrowe hebben half unde des mannes nagesten erven half, mer dhe scult scal men jo to voren gelden van deme menen gode, unde so wat dhar bowen is, dvat scolen se delen ghelick. — Vergl. *Stat. Brem.* Ord. 86. (Ebendas. II. App. p. 99). So wor twe tosamen kamen an echtscap, wat de hebben dat is ehrer beiden na Stades Rechte; storve ohre ein, de ander schal sine schulde gelden. S. auch *Stad. Hamb.* v. J. 1270. St. 3. Kap. 1. Art. 10. So war en Mann und ein Vrouwe tosamene sind in Echteschup und nene Kindere en hebbet, stervet de Man, de Vrouwe scholl nemen er Gud up, dat se to eme bracht hefft — und datsülve, do de Man offte de Vrouwe storve, man schall over jo thovor de schuldt gelden von deme menen Gute, und wore darvon enboven, de schollde de Vrouwe hebben halff unde datsülve do de Man. — S. Kropp a. a. O. S. 477. — Vergl. Hadeler Landr. a. a. O. (Note 10). — S. Eichhorn a. a. O. §. 452.

Statuten, förderten. In vielen Städten war es nämlich üblich und gerade durch die Beschaffenheit des beiderseitigen Vermögens sehr leicht geworden, daß die Gatten sich bei Eingehung der Ehe, für den Fall, daß diese kinderlos bleiben sollte, durch Verträge gegenseitig zu Erben einsetzten [6]). Die Folge eines solchen Erbvertrages war aber die, daß der Mann der Frau und die Frau dem Manne die Rechte des nächsten Blutsfreundes einräumte und somit jeder Theil den andern in die Gesammtgewehre, in das Gesammteigenthum (§. 86. S. 16.) seines Vermögens aufnahm [7]). Dadurch aber, daß dieß Verhältniß ein gegenseitiges war, wurde in solchen Fällen durch das Zusammenwerfen des beiderseitigen Vermögens nicht bloß faktisch eine gemeinschaftliche Masse gebildet. Wo bei einer solchen Veräußerung noch die ursprünglichen Rechte des wirklichen Blutsfreundes berücksichtigt wurden, geschah es meistens in der Weise, daß stipulirt wurde, der überlebende Ehegatte solle mit

---

[6]) Eichhorn, deutsche Staats- u. R. Gesch. §. 451. §. 456. — Einleitung §. 298. III. — Vergl. auch Pauli a. a. O. S. 63. — Wigand bei Richter, Jahrbücher Bd. 10. S. 725.

[7]) Vergl. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 1. S. 88. S. 93. wo insbesondere auf eine Urkunde (aus *Kopp*, de testamentis Germanorum judicialibus) aufmerksam gemacht wird, an deren Schluß es heißt: daruff seint beide Eheleut je eines in des andern guter gesetzt und gewart die Recht. S. auch die Urkunden aus dem Kieler Rathsprotokoll vom Jahre 1266. ebendas. S. 183. — Sehr interessant ist in dieser Hinsicht die Bestimmung des Kölner Stadtrechts v. J. 1437. Art. 9. S. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 451. Note e.

den Verwandten der Verstorbenen jenes vereinigte Vermögen nach Quoten theilen, wo jenes hingegen nicht geschah, erhielt er die ganze Vermögensmasse für sich. Allmählig wurde der Inhalt dieser Erbverträge ein Gewohnheitsrecht, welches auch bald in die städtischen Statuten Aufnahme fand.

So lange die Ehestiftungen noch wirklich abgeschlossen wurden, geschah es unter der Voraussetzung der kinderlosen Ehe; fiel diese Bedingung hinweg, so hörte juristisch allerdings das Gesammteigenthum der beiden Ehegatten auf; allein faktisch hatte dieß auf die gemeinschaftliche Verwendung des Vermögens keinen Einfluß, indem gerade die Erziehung der Kinder neben den übrigen Kosten der Ehe einen wichtigen Grund für gemeinschaftliche Ausgaben bot. Es wurden daher auch hier die Schulden von dem beiderseitigen Vermögen bestritten, also gemeinschaftlich, und mußten, wenn die Ehe durch den Tod des einen Gatten getrennt wurde, aus dem beiderseitigen Vermögen bestritten werden. Die nächsten Erben waren hier aber die Kinder selbst und diese pflegten, bis besondere Gründe zur Abschichtung eintraten (§. 127. S. 148) mit dem überlebenden Parens „in der Were," „im Samende"[8]) zu verbleiben. Wenn es aber wirklich zur Theilung kam, so lag, wegen der Vermischung des beiderseitigen Vermögens, es nahe genug, daß jener statt sein Eingebrachtes zurückzufordern, mit den Kindern, in gleicher Weise wie bei der kinderlosen Ehe mit den Seitenverwandten, nach Quoten theilte. So kam

---

[8]) Vergl. Pauli, Ehel. Erbr. S. 110 u. ff.

man denn allmählig dahin, in vielen Städten eine allgemeine Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten anzunehmen und nach dieser Ansicht mehrere Statuten zu interpretiren [9]) oder bei einer Revision derselben diese Ansicht zur gesetzlichen Gültigkeit zu erheben. War man aber erst dazu gelangt, so war es nur ein Schritt weiter, den Beisitz des überlebenden Ehegatten mit den Kindern für eine fortgesetzte Gütergemeinschaft (Communio bonorum prorogata) zu erklären [10]). — Aber auch bei allen diesen neu entstandenen Veränderungen in dem Gü-

---

[9]) Erst in neuerer Zeit ist es mit Entschiedenheit nachgewiesen worden, wie unrichtig diese Interpretation bei dem hamburgischen (s. Cropp, über die Vermögensverhältnisse der Eheleute nach den Grundsätzen des hamburgischen Rechtes in den juristischen Abhandlungen. Bd. 2. S. 427. ff.) bremischen (s. Berck, bremisches Güterrecht der Ehegatten. Bremen 1832) und bei dem lübischen Rechte gewesen. (s. Behn, die ehelichen Güterrechte nach den älteren Codicen des lübischen Rechtes. Lübeck 1830. — Pauli, die ehelichen Erbrechte nach lübischem Rechte. Lübeck 1840).

[10]) *Stat. Verd.* 22. (*Pufend.* Obs. I. App. p. 84). So twe Lüde thosamende kamen an Echteschup Man und Frauwe und Kinder winnet, so welk ehe stervet, dessülven nalath beervet de ander, Stervet de man erst und holt sick de Frauwe woll und ehrlicken na ohres Mannes Dode, de Frauwe schall mit ohren kindern freylicken sitten an erve und an allen Gude. Will se einen Man nehmen so mag se mit dem Dele des Erves und Gudes, de ohr to horen mag van ohren kindern woll einen Man nehmen, oder sünsten damit doen wat se will. — Vergl. *Pufend.* a. a. O. Obs. 86. p. 217. — Hadel. Landr. Th. 1. Tit. 17. (*Pufend.* a. a. O. I. App. p. 47. „Alsbald Eheleut in dem Ehestandt beysammen kommen, werden ihre Güter unter ihnen gemein, ungeachtet die Güter, so sie zusammen bringen, ungleich

terrechte der Ehegatten hätte man doch nie übersehen sollen, daß die eigentliche Grundlage, auf welcher sich diese Vermögensverhältnisse gebildet hatten und durch welche dieselben getragen wurden, die eheliche Vormundschaft des Mannes war, und daß daher der Frau keineswegs ein gleiches Dispositionsrecht mit ihm zuzuschreiben sei, eben so wenig als er bei seinen Verfügungen an den Consens der Frau gebunden werden durfte [11]). —

Es haben jedoch keineswegs alle städtischen Statuten diese Theorie von der Gütergemeinschaft unter den Ehegatten in sich aufgenommen, sondern bei manchen wurde der zur Gewohnheit gewordene Inhalt der Erbverträge anders erklärt. Die hiebei für den überlebenden Ehegatten eintretenden Vortheile, welche natürlich denen bei der Gütergemeinschaft ganz gleich waren, hat man späterhin, da nur die letztern von den römischen Juristen als gemeinrechtlich anerkannt wurden, mit dem Namen Portio statutaria bezeichnet.

---

sein. Derowegen wan ein Manne seine Haußfrauwe mit Tode abgehet, behelt er das halbe Guth und den andern Theil Guts erben die Kinder. Da nun der Vater sich nicht wiederum befreyet, mag er mit den Kindern in ungetheilten Gütern, in dem er die unvermindert behält, besitzen bleiben. — Wurst. Landr. Art. 1. (Ebendas. p. 61.) §. 1. Wann in einer Ehe, lebendige Kinder, so die vier Wände des Hauses beschreyet, zur Welt gebohren, so wird dadurch eine Gemeinschaft aller Güther eingeführet. §. 2. Stirbet dann hernacher der Eheleute einer ohne Kinder, so behält der überlebender Krafft sothaner Gemeinschaft das halbe Guth, den übrigen Halbscheid aber nehmen des verstorbenen Ehegatten neheste Erben.

[11]) Vergl. Runde a. a. O. S. 26.

Neben der allgemeinen Gütergemeinschaft (Communio bonorum universalis) hat sich aber auch eine particuläre (Communio bonorum particularis) ausgebildet. Dieses Institut verdankt seinen Ursprung vorzüglich dem Umstande, daß man bei einem Theile des Vermögens der Ehegatten, nämlich bei der Errungenschaft, eine nach dem frühern Rechte ebenfalls nicht vorhandene Gemeinschaft annahm, weil hier in mehreren Fällen bei Trennung der Ehe zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen zu quoten Theilen getheilt wurde [12]). Sobald nun aber einmal jene Idee von Gütergemeinschaft unter den Ehegatten sich geltend gemacht hatte, so war auch nichts natürlicher, als daß man da, wo sie sich zum Theile wirklich durchführen ließ, auch eine solche particuläre Gütergemeinschaft annahm. Diese beschränkt sich daher meistens auf die Errungenschaft [13]), doch kann man sie auch in so fern

---

[12]) Vergl. hierüber Cropp, Ehel. Güterrecht (in seinen jurist. Abhandlungen. Bd. 2. S. 455. u. ff.), u. Pauli, Ehel. Erbrecht. S. 54. u. ff.

[13]) Wormser Reform. B. 4. Th. 4. Tit. 6. Ehelich leut die nit Kinder in der Ehe mit einander gewinnen, und beide Tods verfallen, was ir jedes, hinsteuer, zugab, oder ligend Güter, dem andern zubracht, oder ererbt hat, die fallen wiederum hinter sich auff ir jedes nechsten erben, daher solche güter kommen seindt. Was aber zwei ehelich gemächte durch ihr beider geschicklichkeit, fleiss und arbeit mit einander erobert und gewonnen hetten, es sei liegends oder farends, Welches dann das ander überlebt, ist derselben eroberten Güter eyn Herr, und mach damit thun und lassen nach seinem willen und gefallen,

als eine niedere Abstufung der Gütergemeinschaft überhaupt ansehen, als bisweilen auch andere Güter mit in dieselbe hineingezogen werden [14]).

§. 129.

c. In Folge der Reception des römischen Rechts [1]).

Bis zu dem Zeitpunkte, wo das römische Recht in Deutschland recipirt wurde, hatten sich hier zwei verschiedene Systeme des Güterrechtes der Ehegatten ausgebildet, das der Gütertrennung, welches sich an die älteren Prinzipien anschloß, und das der Güterver-

---

und folgen nach desselben tod seinen Erben. Wenn auch der ehelichen eyns mit tod abgangen ist, so mach das ander lebend, bleiben sitzen, in allen und jeden — Gütern — sein Lebtagen — und soll die hinterfälligen güter mit einem Inventarium beschriben. — (Vergl. Eichhorn, D. St. u. R. Gesch. §. 451. Note h.) — Nürnb. Reform. v. J. 1564. Tit. 23. Art. 9.

[14]) Vergl. z. B. Nassauische Landesordn. Th. 4. Kap. 6. §. 1. Wenn Eheleut, ohne — Kinder von einander versterben, daß alsdann das letztlebende, gegen Entrichtung aller der von den Verstorbenen hinterlassenen Schulden alle Fahrniß und dann die Helffte deren in stehender Ehe mit einander errungenen Güther ziehen und behalten soll.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 299. §. 300. — Mittermaier, Grundsätze. §. 386. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 470. — S. auch meine Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft. S. 29 u. f. — Runde, deutsches ehel. Güterrecht. S. 50 u. ff. — S. auch Schmitthenner, deutsches Güterrecht der Ehegatten. Neuwied 1842.

einigung oder Gütergemeinschaft[2]), welches vorzüglich in Städten herrschend geworden war. Letzteres war dem römischen Rechte völlig unbekannt, aber selbst das durch dieses nach Deutschland gebrachte System der Gütertrennung beruhte doch auf Grundsätzen, welche von den deutschrechtlichen wesentlich verschieden waren; dennoch aber war es natürlich, daß das römische Dotalsystem sich leichter mit denjenigen Verhältnissen vereinigen ließ, wo keine Gütergemeinschaft bestand, als da, wo dieses der Fall war. Es drang daher das römische Recht überall durch, wo nicht durch Gesetz oder durch Gewohnheit die Gütergemeinschaft eingeführt war, doch hat es bedeutende Modifikationen erfahren, welche sich ihrem Ursprunge nach aus den älteren Prinzipien des deutschen Rechts herleiten lassen. Insonderheit haben sich neben demselben die dem letzteren eigenthümlichen Institute der Morgengabe und des Witthums erhalten, so wie auch die Vormundschaft des Mannes hier einen bedeutenden Einfluß äußert. Was dagegen die Gütergemeinschaft betrifft, so hat auch diese, vorzüglich unter dem Einflusse der das Institut oft mißkennenden Doctrin, keineswegs eine durchaus gleichmäßige Ausbildung durch ganz Deutschland gewonnen. Abgesehen davon, daß man einen Unterschied zwischen allgemeiner und partikulärer Gütergemeinschaft machen muß, so hat doch auch wiederum jede von diesen beiden Hauptklassen ihre sehr mannigfachen Arten. Beide Institute aber, sowohl die allgemeine als die partikuläre Gütergemeinschaft, sind auch von den

[2]) Vergl. Runde a. a. O. S. 73.

Juristen des sechszehnten Jahrhunderts als durchaus gemeinrechtlich anerkannt worden; die erstere darum, weil man in derselben ein Condominium und zwar bald als germanisches Gesammteigenthum, bald als römisches Miteigenthum erkannte[3]), die letztere, weil man sie, als deren Kern und Mittelpunkt die Gemeinschaft der Errungenschaft erscheint, für eine auf Erwerb gerichtete Societät hielt[4]). Da nun die partikuläre Gütergemeinschaft sich nicht auf das gesammte, sondern nur auf einen Theil des Vermögens der Ehegatten bezieht, so ist es möglich gewesen, daß für den übrigen Theil auch wiederum das römische Dotalsystem Anwendung fand, welches aber durch die allgemeine Gütergemeinschaft gänzlich ausgeschlossen wird.

---

[3]) Vergl. *Veratius, cons. Bamb.* P. 2. Q. 1. 2. Communio bonorum inter conjuges longe aliter hic accipitur quam apud Romanos, eorumque in societate et de communi dividundo et herciscunda familia judiciis. Hic enim re vera divisa est res et nemo possidet eam in solidum. Sed conjux Germanus quivis totius patrimonii utrobique confusi est Dominus et quae uxoris fuerunt, jam et mariti sunt atque contra. Inconcinnuum forte illud auribus est latinis unius rei plures esse dominos in solidum; sed his forte moribus vixerunt primi Christiani, ut omnia essent omnium.

[4]) Nürnberger Reformat. v. J. 1564. Tit. 28. Ges. 1. Es hat auch ir keins Macht ausserhalb des Andern — Wissen und Willen ainiche Schulden zu machen; und wo solches darüber beschehe, soll damit — der ander Eegenoss nit verpanden — sonder das alles demselben an seinem gepürenden teyl unschedlich seyn. Es were dann dieselbig Handlung, derwegen solche Schulden gemacht, dem andern Eegenossen zu gleichem Nutz gewendet.

Neben dem Dotalsysteme und neben der partikulären Gütergemeinschaft kommt aber auch noch häufig jenes andere Institut vor, welches man mit dem Namen der statutarischen Portion bezeichnet (§. 128. S. 154). Schon der Name verräth, daß dieses ein Institut sei, welches nach den Ansichten der römischen Juristen als lediglich auf den Bestimmungen einzelner städtischen Statuten beruhend, keine gemeinrechtliche Gültigkeit haben könne. Man versteht unter dieser Portio statutaria, auf welche sehr häufig die Analogie von der legitima angewendet wird, eine pars quota, welche der überlebende Ehegatte aus dem Vermögen des verstorbenen nach mehreren derjenigen Statuten empfängt, in welche die Ansicht von der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht hineingetragen worden ist, weshalb unter Umständen diese pars quota den gesammten Nachlaß des früher verstorbenen Ehegatten umfassen kann. Es ist bloß zufällig, daß man hier nicht die nämliche Interpretation wie bei den andern Statuten angewendet hat, denn es unterscheidet sich die Portio statutaria gar nicht von dem, was da, wo Gütergemeinschaft angenommen wurde, nach der Auflösung des ehelichen Verhältnisses eintrat[5]). Daher kommt es auch wohl vor, daß, wo die Juristen ihre Meinung änderten, Statuten, denen gemäß man früher eine Gütergemeinschaft angenommen hatte, in späterer Zeit dahin interpretirt wurden, als ob sie dem überlebenden Ehegatten eine Portio statutaria gewährten[6]).

---

5) Eichhorn, D. St. u. R. Gesch. §. 452. §. 568.

6) Merkwürdig ist in dieser Hinsicht die sogenannte Märkische Gütergemeinschaft, welche ehe die im Texte angegebene veränderte

B. Heutiges Recht.

I. System der Gütertrennung.

§. 130.

1. Vormundschaft des Mannes. – Aussteuer[1]).

Hinsichtlich derjenigen Güter, welche die Frau in die Ehe einbringt oder während der Dauer derselben erwirbt, gelten gemeinrechtlich die Regeln des römischen Rechtes[2]); man kann daher keineswegs behaupten[3]), daß der Unterschied zwischen Bona dotalia, paraphernalia und receptitia in dem heutigen Rechte verschwunden sei. Wohl aber erleiden diese Grundsätze, durch die in vielen Gegenden fortbestehende Vormundschaft des Mannes, welche man, in Beziehung auf die aus ihr hervorgehenden Rechte an den Gütern der Frau, häufig mit dem Namen Ususfructus maritalis bezeichnet hat, erhebliche

---

Interpretation beliebt wurde, auf andere Gegenden übergegangen ist, so daß es jetzt in der Mark nicht, wohl aber außerhalb eine Märkische Gütergemeinschaft gibt. S. meine Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. S. 57 u. f. im Vergl. mit S. 40. Nr. 4

[1]) Runde, Grundsätze. §. 585 u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 302. — Mittermaier, Grundsätze. §. 392. — Ortloff Grundzüge. S. 539. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 475. — S. auch *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 302. Vol. V. p. 162 u. f.

[2]) Vergl. *Schiltenberg*, Responsa Resp. 90. n. 37. p. 580. — *Stryk*, Usus modern. XXIII. 2. §. 97. p. 169. — *d. Wernher*, Select. observ. forens. P. V. observ. 136. p. 1058.

[3]) Wie *Schilter*, Exerc. ad Pand. 36. §. 78. thut.

Modifikationen. Demgemäß verschwindet der Unterschied der Paraphernalien und der Erbgüter sehr oft in so fern, als der Mann nicht bloß Administrator der erstern, sondern auch Nießbraucher derselben ist [4]), und es werden dann im Gegensatze zu ihnen diejenigen Güter, welche die Frau ausdrücklich von dem Nießbrauche des Mannes ausgenommen hat, Bona receptitia genannt [5]). Auch pflegt da, wo das Mundium des Ehemannes sich erhalten hat, seine Dispositionsfähigkeit weiter zu reichen, als nach römischem Rechte [6]). Außerdem findet sich in dem heutigen Rechte vorzüglich bei dem Adel und dem Bauernstande [7]) eine dos necessaria, auf welche die Töchter angewiesen sind, da nach Landes- und Standesgebrauch von gewissen Gütern eine Dos nur in beschränktem Umfange gegeben werden darf, weil sonst die bei jenen Ständen vorkommenden von dem römischen Rechte abweichenden Successionsrechte verletzt werden könnten. Bei dem Bauernstande insbesondere kommt diese Aussteuer

---

[4]) Mittermaier a. a. O. S. 896. — *a Wernher* a. a. O. — *d. Cramer*, Observ. jur. univ. Obs. 531. Vol. II. p. 189. — *Wildvogel*, Resp. et Consil. Resp. 249. n. 15. p. 572. — Vergl. Haubold, Kön. Sächs. Privatr. §. 70 u. f. — Sachse, Großh. Sächs. Privatr. §. 143 u. f. — Oesterr. Gesetzb. §. 1218 u. f. §. 1237 u. f. — Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 205 u. f. —

[5]) S. *d. Leyser* a. a. O. med. 16. p. 182. — Vergl. Maurenbrecher a. a. O. S. 605.

[6]) S. Mittermaier a. a. O. n. III.

[7]) Vergl. Westphal, teutsches Privatrecht. Th. 2. Abh. 43. S. 1. u. ff.

(s. §. 125. S. 134) noch öfters unter dem Namen Brautwagen vor [8]).

§. 131.

2. Morgengabe.

Die Morgengabe [1]), donum matutinum, Aufstand [2]), das Geschenk, welches der Mann an dem Morgen nach der Brautnacht, bereits nach ältester Gewohnheit der Deutschen, seiner Frau zu machen pflegte, hat ursprünglich ohne Zweifel eine besondere Beziehung auf die Jungfräulichkeit, als des Weibes höchste Ehre, gehabt [3]). In späterer Zeit hat sich gemeinrechtlich dieß

---

[8]) S. Hofmann, deutsches Eherecht. S. 75 u. S. 90. — Runde a. a. O. §. 585. §. 587.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 590. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 303. — Mittermaier, Grundsätze. §. 398. — Ortloff, Grundzüge. S. 540. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 476. — S. a. Gundling, diss. de emtione uxorum Dote et Morgengaba. Halae 1721. (Exercit. acad. p. 481. sqq.) — *G. A. Spangenberg*, Antiqua doni matutini, quod vulgo morgengabam appellant. qua vocem, qua rem. Gott. 1767. — *Struv*, Jurisprud. heroica. Vol. III. c. 2. Sect. 1 u. 2. — *Gengler*, Diss. de Morgengaba. Erl. 1843. — Napiersky, die Morgengabe des rügischen Rechts. Dorpat 1842. S. auch meine Abhandlung über Morgengabe und Witthum in den München. gel. Anzeigen. Bd. 19. Nr. 222.

[2]) Vergl. Kopp, auserlesene Proben des deutschen Lehnrechts. B. 1. S. 191.

[3]) *Jus. Bavar. antiq.* Tit. XII. (S. §. 35. Note 29.) S. auch *Heumann*, Exercitationes jur. univ. Vol. II. p. XXXV. — Röslin, v. d. weiblichen Rechten. Bd. 1. S. 35. — Vergl.

Prinzip verloren[4]), doch kommt im partikularen Rechte es allerdings noch gegenwärtig vor, daß Frauen, welche als Wittwen zur zweiten Ehe schreiten, die Morgengabe zwar erhalten, aber nicht fordern können[5]). Das Geschenk selbst kann in jederlei Gegenständen[6]), also auch in Grundstücken[7]) bestehen, vorzüglich pflegt aber Geld, welches dann als Kapital zu verzinsen ist, oder Schmuck gegeben zu werden. Die Frau erhält an ihrer Morgengabe das Eigenthum (nach „Morgengabsrecht und Gewohnheit"[8]), es geht mithin das Recht diese zu fordern auf ihre Erben über[9]); da aber dieß Morgengeschenk ein reiner Gewinn für die Frau ist, so kann hier von keinem stillschweigenden Pfandrechte die Rede seyn, welches ihr

---

noch Bluntschli, Zürcherische Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 1. S. 108 u. f. — Pauli, Ehel. Erbr. S. 41.

[4]) *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. III. obs. 119. §. 4. p. 327. — Gundling a. a. O. c. 4. §. 26. — *Heineccius*, Elem. jur. Germ. I. §. 258. — *Struve* a. a. O. c. 2. s. I. §. 3. — Vergl. auch *a Wernher*, Select. obs. for. P. VIII. obs. 327. Vol. II. p. 375.

[5]) Bayer. Landr. v. J. 1616. Tit. 1. Art. 1. — Vergl. *Casp. Schmid*, Commentar. ad h. t. n. 17. T. II. p. 11. — *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 6. §. 16., wozu zu vergl. v. Kreittmayr, Anmerk. Th. 1. S. 141. — In Zürich erhielten Wittwen eine Abendgabe. Vergl. Bluntschli a. a. O. S. 109.

[6]) Vergl. *Struv* a. a. O.

[7]) S. *d. Leyser*, Jus. Georg. Lit. I. cap. 36. p. 187.

[8]) *Struv* a. a. O. S. 1. §. 12. — *Pufendorf* a. a. O. Vol. II. obs. 189. p. 611.

[9]) *Mevius*, Comment. ad Jus Lubec. VI. n. 35. u. f. p. 181.

hinsichtlich desselben an dem Vermögen des Mannes zustünde [10]). Vorzüglich findet sich die Morgengabe beim Adel, und bei dem Bauernstande vor, doch kann man keineswegs behaupten, daß sie für die Ehen des Bürgerstandes ausgeschlossen sei [11]), im Gegentheil darf sie auch hier, was einzelne Gesetze ausdrücklich anerkennen [12]), ihre Stelle finden.

Die eigentliche Bedeutung der Morgengabe ist zwar allerdings die eines freiwilligen Geschenkes, weßhalb man gewöhnlich den Satz aufstellt, sie könne nur dann gefordert werden, wenn sie von dem Manne seiner künftigen Frau zugesagt worden sei [13]), allein aus den älteren Prinzipien des deutschen Rechtes möchte wohl nur so viel hervorgehen, daß es in dem Belieben des Mannes gestanden habe, wieviel er geben wollte, wogegen ein Anspruch der Frau auf eine Morgengabe überhaupt wohl nicht zu bezweifeln seyn möchte. Daraus erklären sich die späteren gesetzlichen Vorschriften [14]), welche das Quantum bestimmen, das die Frau fordern kann, wenn ihr keine Morgengabe bestimmt ist; sie wollen eines Theils Streitigkeiten vorbeugen, andern Theils schließen auch sie sich gewiß an alte Gewohnheit an.

---

[10]) *Mevius*, Decisiones. P. VI. dec. 245. (Vol. II. p. 85). *Hert*, Consil. et Resp. Vol. II. dec. 941. n. 2. p. 914. — v. Bülow u. Hagemann, praktische Erörterungen. Bd. 2. n. 45. S. 318.

[11]) S. Runde a. a. O. §. 591.

[12]) Bayr. Landr. v. J. 1616 a. a. O.

[13]) *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 27. n. 37. — Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 746.

[14]) Vergl. die in Note 5 angeführten Stellen. Vorzüglich hat

Was sonst noch der Frau für die Dauer der Ehe von dem Manne zu ihrem Putze oder zu kleinen Ausgaben angewiesen wird, bezeichnet man mit dem Ausdrucke der Spiel- und Nadelgelder[15]).

3. Witthum.

§. 132.

1. Ausbildung der verschiedenen Arten des Witthums[1]).

Der Ausdruck Witthum hängt nicht, wie häufig

---

sich aber in Sachsen eine solche gesetzliche Morgengabe ausgebildet. Vergl. *d. Leyser*, Medit. ad Pand. 664. med. 14. Vol. X. p. 671. — *a Wernher* a. a. O. obs. 418. p. 408. Haubold, Kön. Sächs. Privatr. §. 404. §. 405. — Die Behauptung Maurenbrecher's S. 607. a. a. Note w daß auch da, wo wie in Sachsen die Morgengabe gesetzlich ist, sie nur gefordert werden könne, wenn sie durch Ehestiftung bedungen ist, ist nicht richtig.

[15]) Auch Trüffelgelder (denarii truphales). Vergl. Dreyer, Miscellaneen d. deutschen Rechts. S. 49. 51. — Runde a. a. O. §. 593. — Mittermaier a. a. O. §. 397. — Ueber deren eigentliche und ursprüngliche Bedeutung s. Pauli, Ehel. Erbr. S. 52 u. f. (oben §. 128. S. 149.)

[1]) Runde, Grundsätze. §. 594. §. 585. — Eichhorn, Einleitung. §. 304. — Mittermaier, Grundsätze. §. 393. §. 394. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 477. — S. auch *Struv*, Jurisprudentia heroica. Pars III. cap. 3. — Kopp, auserlesene Proben des teutschen Lehnrechts. B. 1. N. 4. S. 187 u. f. — Strube, Nebenstunden. B. 5. Nr. 37. S. 101 u. f. — *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. II. obs. 39. §. 17 u. f. p. 173. — Vol. III. obs. 120. p. 331.

geglaubt wird, mit Wittwe [2]) zusammen, sondern vielmehr mit widmen [3]), und bedeutet demgemäß dem Wortverstande nach soviel als Dos, mit dem freilich wesentlichen Unterschiede, daß diese germanische Dos der Frau von dem Manne selbst bestellt wird. Es geschieht nach dem Vorgange älterer Quellen [4]), wenn nachmals von mehreren Schriftstellern [5]) dieses Witthum Dos (Germanica) genannt wird [6]). Dasselbe besteht in einer Ausstattung, Bewidmung mit einem Anspruche auf das Vermögen des Mannes, die der Frau auf ihre Lebenszeit gegeben wird, und somit ist es ein Leibgeding im

---

[2]) Vidua, sanscr. vidhava, von vi (sine) und dhava (maritus). S. Graff, althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 1. Sp. 780.

[3]) Graff a. a. O. Sp. 778. — S. auch Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 424. — Die falsche Herleitung des Wortes hat zu mancherlei Zweifeln über die juristische Bedeutung des Witthums, welches eigentlich Widem oder Widthum geschrieben werden müßte, geführt. Die Richtigkeit der Meinung derjenigen, welche annehmen, daß das Witthum, für die Wittwe nicht aufzuhören habe, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, wird nunmehr zur vollen Evidenz erhoben. — Schon bei Kopp, auserlesene Proben S. 189. ist dieser Punkt richtig angeführt. — S. meine Abhandlung über Morgengabe und Witthum in den München. gel. Anz. Bd. 19. Nr. 222.

[4]) *Lex. Ripuar.* Tit. 37. c. 2. — *Lex. Burgund.* Tit. 62. — *Lex. Alam.* Tit. 55. Diese Stellen finden sich sämmtlich in §. 125. Note 10 abgedruckt.

[5]) Z. B. *Struv* a. a. O. Sect. 1. §. 22. p. 227.

[6]) Das Wort Dos so wie das spätere Dotalitium gibt den deutschen Begriff wenigstens besser wieder als die ganz falsche Uebersetzung Vidualitium.

eigentlichsten Sinne des Wortes [7]). Ein solches wurde während des Mittelalters häufig vor Gericht bestellt, und kommt überhaupt in einer doppelten Gestalt vor, je nachdem der Uebertragende dem Empfänger die Sache selbst sogleich einräumte oder nicht. Bei dem Leibgedinge nun, welches der Mann seinem Weibe bestellte, mußte, da für die Dauer der Ehe alle Güter unter der Gewehre des Mannes sich befanden, der Wittwenstand allerdings derjenige Zeitpunkt seyn, wo das Witthum eine wirkliche Bedeutung für die Frau erlangte. Sie erhielt in der Regel einen lebenslänglichen Nießbrauch an dem ihr dazu ausgesetzten Bestandtheile des Vermögens ihres Mannes, und war nur in so ferne beschränkt, als sie nicht veräußern, und sich keiner Deteriorationen der etwa zu diesem Zwecke bestimmten Grundstücke schuldig machen durfte [8]).

---

7) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 21. §. 1. Man mvt ok wol vrowen geuen egen to irme liue mit eruen geloue, svo iung se sin, binnen deme gerichte dart egen inne leget, in iewelker stat, deste dar koninges ban si. Rechtsbuch nach Distinkt. Th. 1. Kap. 9. pr. Lipgedinge ist das ein man let leyen sime wibe und dingen den hern an sinen gutern das se besiczen sal vnd gebruchin sal noch sime tode vnd diewile se lebit ab se wol einen andern man nymt nach seime tode. Her mag ir dingen noch lantrechte vnd noch wichbilde huben acker adir eigen vor dem richter vnd vor den dinglewten in dem gerichte do her ynne ist adir lyt in gehegitter bank. — Vergl. oben §. 69. Nr. 11. S. 479. §. 82. S. 555.

8) S. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 21. §. 2. Liftucht ne kan de vrowen neman breken, neweder naborne erue, noch neman uppe den dat gut irstirft, se ne ver-

In älterer Zeit wurde das Witthum ohne Rücksicht auf dasjenige Vermögen bestellt, welches die Frau mitbrachte, da dieses ohnehin nur von ganz geringem Umfange zu seyn pflegte. Späterhin war es aber natürlich und billig, daß das der Frau auszusetzende Witthum sich nach der reicheren Aussteuer richtete [9]), welche vorzüglich die adelichen Töchter in die Ehe mitbrachten. Seitdem geschah es sehr häufig, daß mit Rücksicht auf die von der Frau inferirte Mitgift ihr ein Leibgedinge in Geld bestellt wurde, welches sich mindestens so hoch belief, als jene. Man bezeichnete dasselbe mit verschiedenen Namen: Donatio propter nuptias (Note 9), Contrados, Widerlage, Gegenvermächtniß [10]), und, weil es durch die eingebrachte Aussteuer (Dos in diesem Sinne des Wortes) bedingt wurde: Doarium oder Dotalitium [11]). Dieses wurde dann, wie die Aussteuer,

---

werket selve; so dat se ouetbome uphowe oder lüde van deme gude verwise, die to deme gude geboren sin, oder to swelker wis se ire liftucht vt van iren weren let; se ne weder dut binnen rechten degedingen, svenne se dar vmme gescüldeget wirt, dar mach se sic mit verliesen.

[9]) Vergl. Kopp a. a. O. S. 210. — Strube, Nebenstunden. Bd. 5. Nr. 37. §. 4. S. 104. hat ganz recht, wenn er diesen Umstand aus den deutschen Verhältnissen selbst ableitet und die Meinung verwirft, als ob man bei einer solchen Bestellung des Witthums die römische Donatio propter nuptias im Auge gehabt habe, wenn gleich in den lateinisch geschriebenen Urkunden dieser Name gebraucht wird. S. Kopp a. a. O. S. 213. — Vergl. auch Grimm a. a. O. S. 430.

[10]) *Heineccius*, Elementa juris German. Lib. I. §. 252. — *C. G. F. Köhler*, de contradote jur. Germ. Kilon. 1837.

[11]) Das Wort selbst kommt schon seit dem achten Jahrhunderte

nach dem älteren Zinsfuße mit zehn vom Hundert verzinst, natürlich wurden aber für die Dauer der Ehe diese Früchte zur Bestreitung des ehelichen Haushaltes verwendet. Starb dann der Mann, so lag in den früheren Verhältnissen kein Grund, warum die Wittwe nicht hätte dazwischen wählen dürfen, ob sie ihre Aussteuer bei den Erben ihres verstorbenen Gatten stehen, und sich dieselbe neben dem Dotalitium verzinsen lassen, oder sie zurückfordern wolle. Da aber in dem ersteren Falle die inferirte Dos scheinbar mit 20 Procent verzinst wurde, so glaubten die Juristen, um dem Institute den Vorwurf der usuraria pravitas zu nehmen [12]), dieß nicht anders rechtfertigen zu können [13]), als daß sie die Errichtung eines derartigen Leibgedinges geradezu für einen Leibrentencontract erklärten, indem die Frau durch Illation ihrer Dos sich eine lebenslängliche Rente von ihrem Manne kauft. Dieß hatte die weitere Folge, daß man darauf kam, den allgemeinen Satz: „Leibgut schwindet Hauptgut" (§. 82. S. 555) auch hier zur Anwendung zu bringen, so daß die Frau, sobald sie das Dotalitium annähme [14]), nicht mehr berechtigt sei, ihre Dos zurückzufordern [15]). Auf diese Weise ist es gekommen, daß ge-

---

vor, und dient vorzüglich zur Bezeichnung der **Dos ecclesiae**, ebenfalls ein Witthum oder eine Bewidmung im richtigen Sinne. Vergl. *Struv* a. a. O. §. 1. und §. 17.

[12]) Vergl. *Carpzow*, Responsa Lib. VI. Tit. I. Resp. 51. n. 13. p. 207.

[13]) S. hierüber Eichhorn a. a. O. S. 730.

[14]) S. *Carpzow*, Decisiones dec. 168. n. 12. p. 336.

[15]) Keineswegs hat sich aber dieß Institut etwa blos in Sachsen gebildet, sondern schon frühzeitig finden sich auch in andern

genwärtig neben dem Leibgedinge im älteren Sinne, nun auch dieß neuere in der Bedeutung einer Leibrente besteht; das erstere wird gegenwärtig Vidualitium (s. Note 6) genannt.

§. 133.

2. Vom Dotalitium insbesondere [1]).

Die wesentliche Bedingung des Dotalitiums, welches zwar vorzugsweise, aber nicht ausschließlich [2]) beim Adel vorkommt und häufig nicht erst durch Vertrag errichtet zu werden braucht, sondern auf gesetzlicher Vorschrift beruht [3]) (Note 8), ist die Illation einer Dos [4]);

---

deutschen Ländern die deutlichsten Spuren davon vor. Vergl. Gercken, vermischte Abhandlungen aus dem Lehn- und deutschen Rechte. Th. 1. Nr. 1. S. 3. — Strube a. a. O. §. 2. S. 101. — Runde a. a. O. §. 595. — Die Ansicht (*Struv* a. a. O. §. 25.), die hohen Zinsen seyen zur Compensation der Dos gegeben, ist falsch; gerade umgekehrt, weil hohe Zinsen gegeben wurden, so hat die Dos schwinden müssen.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 596. — Eichhorn, Einleitung. §. 305. — Mittermaier, Grundsätze. §. 395. — Ortloff Grundzüge. S. 544. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 478. §. 479.

[2]) *Mevius*, Comment. ad Jus Lubec. II. 2. 12. p. 382. n. 392.

[3]) S. Ortloff a. a. O. Nr. 2.

[4]) Vergl. *Hert*, Consilia et Resp. Tom. I. Resp. 593. n. 2. p. 977. Einige Juristen fordern nur das Versprechen der Dos. S. *Carpzow*, Responsa. Lib. VI. tit. 6. resp. 58. n. 8. p. 301. Ausnahmsweise wird es der adelichen Wittwe in Sachsen gestattet, erst nach dem Tode ihres Mannes die Dos einzuwerfen.

es hat daher die Wittwe, welche jene Versorgung von den Erben ihres verstorbenen Mannes fordert, den Beweis der Illation zu führen [5]). Zur Bestellung des Dotalitiums bedarf es keiner besonderen Solennität [6]), auch kann das Quantum desselben nach Belieben, allenfalls auch höher, als die Dos bestimmt werden [7]); ist aber über diesen Punkt nichts Besonderes verabredet, so ist zu präsumiren, daß das Dotalitium der Dos gleich komme [8]) und diese daher mit zwanzig vom Hundert verzinst werde [9]). Ueberhaupt werden diese beiden Institute auf gleiche Weise beurtheilt [10]), daher steht der Wittwe, nach gemeinem Rechte, auch hinsichtlich des Dotalitiums ein stillschweigendes Pfandrecht an dem Vermögen ihres Man-

---

S. *a Wernher*, Select. observ. for. P. VIII. obs. 329. (Tom. II. p. 376.) — *d. Canngiesser*, Collect. notab. decis. Tom. I. dec. 36. n. 24. p. 151.

[5]) *Wildvogel*, Responsa. resp. 245. n. 7. p. 560. — *d. Canngiesser* a. a. O. Tom. I. dec. 36. n. 4. p. 148. — Vergl. Sachse, Handbuch des Großh. Sächs. Privatrechts. S. 532. — *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 434. mad. 13. Vol. VI. p. 1198.

[6]) *Mevius*, Decisiones. P. VIII. dec. 354. (II. 395).

[7]) S. *Pufendorf*, Observat. jur. univ. Vol. II. obs. 39. §. 23. p. 180.

[8]) *Schiltenberg*, Volum. Consilior. Resp. 90. n. 47. p. 581. — Vergl. *Cod. Max. Bav. Civ.* Th. 1. Kap. 6. §. 14.

[9]) *Carpzow*, Jurisp. forens. P. II. const. 42 def. 2. p. 614. — *a Wernher* a. a. O. P. VII. obs. 51. n. 2. (T. II. p. 206.) u. Tom. III. P. II. obs. 412. p. 148.

[10]) *Carpzow* a. a. O. P. I. const. 28. def. 93. p. 219. — *Struv*, Jurisp. her. §. 27. — *Mevius*, decis. P. I. dec. 173. — *Hert* a. a. O. Tom. I. resp. 575.

nes zu [11]). Dagegen darf dasselbe in keinerlei Art mit der römischen Donatio propter nuptias (§. 132. Note 9) verwechselt werden [12]), insbesondere ist es bei dem deutschrechtlichen Institute völlig gleichgültig, ob die Wittwe mit Kindern zurückbleibt oder nicht [13]). Außer der stillschweigenden Hypothek hat die Frau aber ein Retentionsrecht [14]), so wie ihr bei dem Tode des Mannes noch die Wahl zu lassen ist, ob sie die Restitution ihrer Dos vorzieht [15]); hat sie sich aber für die Annahme des Dotalitiums entschieden [16]), so kann eine Repetitio dotis nur in dem Falle eintreten, wenn etwa die Rente gar nicht mehr gezahlt wird [17]). Durch die Eingehung einer zweiten Ehe hört das Dotalitium für die Wittwe nicht auf [18]), es sei denn, daß man dieß ausdrücklich stipulirt

---

[11]) *Pufendorf* a. a. O. §. 27. p. 183. Vol. III. obs. 120. §. 5. p. 133.

[12]) *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 317. med. 10. Vol. V. p. 357.

[13]) *Pufendorf* a. a. O. §. 19. p. 175.

[14]) *Heineccius*, Elem. jur. Germ. Lib. I. §. 256.

[15]) *Carpzow* a. a. O. P. II. const. 44. def. 2 — 5. — *Consil. Tubing.* Vol. VI. cons. 36. n. 54. 57. p. 247. — Steht der Wittwe eine Portio statutaria zu, so kann sie auch zwischen dieser, der dos und dem dotalitium wählen. — *Carpzow* a. a. O. def. 8. P. III. const. 37. 37. def. 6. — *d. Leyser* a. a. O. p. 357. 358. — Vergl. *Mevius*, Comment. ad Jus Lubec. II. 2. 12. p. 382. n. 393.

[16]) Vergl. *d. Cramer*, Observ. jur. univ. T. II. P. I. obs. 744. p. 315. — Strube, rechtliche Bedenken. Bd. 64. Bd. 1. S. 90.

[17]) *Struv* a. a. O. §. 70.

[18]) S. oben §. 132. S. 169. — Vergl. *Senckenberg*, Medit.

hätte [19]), wohl aber kann dasselbe unter Umständen bei der Scheidung für die schuldige Ehefrau verloren gehen [20]). Durch den Tod der Wittwe hat das Dotalitium unmittelbar sein Ende erreicht [21]).

§. 134.

3. Vom Witthume insbesondere [1]).

Diejenige Art des Witthums, welche vorzüglich diesen Namen führt, oder auch Vidualitium genannt wird, steht in keiner Beziehung auf das von der Frau inferirte Heirathsgut. Aus diesem Grunde treten hier die Privilegia dotis nicht ein. Es kann das Vidualitium in verschiedenen Gegenständen bestehen [2]), theils in dem Nieß=

---

jur. observ. 3. p. 42. — v. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden Th. 9. Nr. 1. §. 3. S. 3. — *d. Berger*, Consilia. cons. 929. p. 303. 304. — *a Wernher* a. a. O. P. VII. obs. 144. (T. II. p. 274.) — Die entgegenstehende Meinung (*J. H. Böhmer*, Consult. et Decis. T. II. P. I. dec. 545. n. 16. 28. p. 786. 788. — *Hert* a. a. O. Tom II. dec. 815. p. 784.) ist durchaus unrichtig.

[19]) Dann hat aber auch nur die wirkliche Eingehung der zweiten Ehe, nicht schon das bloße Verlöbniß der Wittwe diesen Erfolg. S. *a Wernher* a. a. O. P. VIII. Obs. 351. p. 383.

[20]) *Struv* a. a. O. §. 64.

[21]) *a Wernher* a. a. O. P. VIII. Obs. 392. p. 396.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 598. §. 599. — Eichhorn, Einleitung. §. 306. — Mittermaier, Grundsätze. §. 396. — Ortloff, Grundzüge. S. 543. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 480.

[2]) Vergl. Oesterr. Gesetzb. §. 1242. u. f. — Preuß.

brauche an einem Grundstücke, theils in einer Rente oder auch in Naturallieferungen, theils in einer für die Wittwe bestimmten Wohnung [3]) (Wittwensitz). Nur in diesem letzteren Falle hat es eine recht eigentliche Beziehung auf den Wittwenstand, daher wohl nur hier angenommen werden dürfte, daß die Wittwe diese Vortheile einbüße, wenn sie zu einer zweiten Ehe schreitet [4]). In manchen Gesetzgebungen [5]) hat aber bei dem Witthum die Rücksicht auf den Wittwenstand durchaus vorgewaltet; dann hört freilich das Vidualitium überhaupt in Folge der zweiten Ehe auf. — Nach partikularem Rechte genießen die Wittwen noch mancherlei verschiedene Vortheile [6]); dahin gehört z. B.: im Holsteinischen die sogenannte Haubenbandsgerechtigkeit [7]) (Jus fasciae capillaris).

Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 467. — *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 6. §. 15.

[3]) Vergl. *Leyser*, Jus Georg. Lit. I. c. 35.

[4]) Eichhorn a. a. O. S. 749. — A. M. ist Runde a. a. O. S. 601.

[5]) Z. B. *Cod. Max. Bav. civ.* a. a. O.

[6]) Runde a. a. O. §. 600. §. 601.

[7]) S. *Heineccius*, Elementa jur. Germ. Lib. I. §. 259. not. — Vergl. Schrader, Handb. der Rechte in dem Herzogthume Schlesw. u. Holst. Th. 1. S. 292. — Paulsen, Holst. Privatr. S. 242.

II. System der Gütergemeinschaft *).

1. Allgemeine Grundsätze.

§. 135.

a. Begriff, Arten und Kennzeichen der ehelichen Gütergemeinschaft [1]).

Unter ehelicher Gütergemeinschaft versteht man die Vereinigung des Vermögens zweier Ehegatten in der

---

[1]) *A. a Wesel*, d. connubiali bonorum societate et pactis dotalibus. Amstelod. 1674. (Colon. 1720.) — *J. Heeser*, loci communes de bonorum et imprimis adquaestuum conjugalium communione. Col. 1709. — *C. G. Hofmann*, de communionis bonorum conjugalium natura atque principiis. Francof. 1730. — *J. M. Weyer*, de communione bonorum inter conjuges. Lemgo 1739. — J. F. Eberhard, Abhandlung von der deutschen Erb- und Gemeinschaft, in welcher die Eheweiber als Miteigenthümerinnen mit ihren Männern und Kindern gesessen. (Marb. Anzeig. v. J. 1765. St. 11.) — H. A. Lange, Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter und den deutschen Eheleuten. Bayr. 1766. — Ph. K. Scherer, die verworrene Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft. 2 Bde. Mannh. 1799. 1800. — J. W. Reuß, Theorie der Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft. 2 Bde. Düsseld. u. Elberf. 1803. — J. C. Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehel. Gütergemeinschaft. Kiel. 1808. — P. C. N. Lembke, Grundsätze der deutschen ehel. Gütergemeinschaft. Lübeck 1814. — G. Phillips, die Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft mit besonderer Rücksicht auf preußisches allgemeines und provinzielles Recht. Berlin 1830. — Deiters, die ehel. Gütergemeinschaft. Bonn 1831. — Chr. L. Runde, deutsches eheliches Güterrecht. Oldenb. 1841. — S. auch Westphal, deutsches und reichsständ.

Weise, daß bei diesem Vermögen nicht mehr physische Separattheile unterschieden werden; es werden hier also Activa und Passiva gemeinschaftlich. Hin und wieder wird aber nicht das ganze Vermögen vereinigt, sondern nur einzelne Bestandtheile desselben werden in die Gemeinschaft gebracht. Dadurch entsteht der Unterschied zwischen allgemeiner und partikulärer Gütergemeinschaft. Dieß sind indessen nur die beiden Gattungen, zu jeder Gattung gehören wiederum verschiedene Species, und selbst der Fall, wo wirklich alle und jede Güter ohne Ausnahme gemeinschaftlich sind, kann sich verschieden darnach gestalten, je nachdem das Verhältniß als deutsches Gesammteigenthum oder als römisches Miteigenthum beurtheilt wird. Außerdem können aber auch einzelne Güter besonders ausgeschlossen seyn, und dennoch wird eine allgemeine Gütergemeinschaft angenommen. Die Verschiedenheit, in welcher sich das Institut nach den einzelnen Statuten ausgebildet hat, und die große Zahl falscher Ansichten, welche man hineingemischt hat, macht diese Lehre besonders schwierig; es ist daher auch die Eintheilung in sechs verschiedene Arten von Gütergemeinschaft durchaus nicht zutreffend, denn man könnte ihrer noch mehr unterscheiden [2]). Wenn man von dem Gesichtspunkte ausgeht, daß bei der Errungenschaftsgemeinschaft das Institut, hinsichtlich des Objektes, gleichsam

---

Privatrecht. Th. 2. Abh. 44. S. 18 u. f. — Vergl. auch noch über die ältere Literatur: *d. Selchow*, Elem. jur. Germ. §. 348. (469.) nro. 1. pag. 395.

[2]) Runde, Grundsätze. §. 602. §. 603. — Eichhorn, Einleit. §. 307. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 834. §. 881.

auf der untersten Stufe steht, so ist allerdings Nichts dagegen einzuwenden, wenn man diese als eine besondere Gattung von den übrigen trennt [3]). Allein da man wegen der großen Mannigfaltigkeit der Statuten, von jener untersten Stufe aufsteigend, doch niemals die einzelnen Arten ganz genau von einander scheiden könnte, ohne alles System aus dem Auge zu verlieren, so scheint es doch am Gerathensten zu seyn, die Eintheilung in allgemeine und partikuläre Gütergemeinschaft beizubehalten, und unter ersterer diejenigen Fälle zu verstehen, wo es als Ausnahme von der Regel zu betrachten ist, daß nicht alle Güter wirklich gemeinschaftlich sind, unter der letztern aber alle übrigen Fälle zu begreifen.

Auch über die Kennzeichen der ehelichen Gütergemeinschaft herrscht große Meinungsverschiedenheit; als das einzig sichere Merkmal derselben erscheint die gemeinschaftliche Schuldenhaftung der beiden Ehegatten [4]). Der Einwand, daß diese aus der Erbenqualität hervorgehe [5]), kann, obschon aus dieser sich die allgemeine Gütergemeinschaft zum Theil allerdings historisch entwickelt hat (§. 128. S. 151), hier doch nicht seine Stelle finden, denn nunmehr kann unmöglich die Erbenqualität die juristische Ursache seyn, aus welcher die Ehegatten schon bei Lebzeiten selbst für voreheliche Schulden haften. Dagegen ist

---

[3]) Dieß thun Mittermaier und Maurenbrecher.

[4]) S. Eichhorn a. a. O. §. 300. VIII. — meine Lehre von der ehel. Gütergemeinschaft. S. 30. — Runde, ehel. Güterrecht. S. 118 u. f.

[5]) Maurenbrecher a. a. O. §. 488.

der Umstand, daß bei der Gütergemeinschaft beim Tode des einen Ehegatten das Vermögen in quote Theile zerfalle, bei der Gütertrennung aber in die ursprünglichen Bestandtheile zerlegt werde [6]), nicht geeignet, für ein unterscheidendes Merkmal zu dienen, denn die bei dem Systeme der Gütertrennung vorkommende Portio statutaria beruht häufig auch auf der Anweisung eines quoten Theiles für den überlebenden Ehegatten. Die Meinung aber, daß man gerade die Schuldenhaftung als ein Merkmal für die Gütergemeinschaft zu betrachten habe, wird auch dadurch unterstützt, daß die dieses Institut des ehelichen Güterrechts betreffenden Sprüchwörter sich auf sie beziehen, z. B. „Die dem Manne trauet, die trauet der Schuld," „qui épouse la femme, épouse ses dettes" [7]).

§. 136.

b. Entstehung der Gütergemeinschaft durch Gesetz und Vertrag [1]).

Nach dem Grunde ihrer Entstehung unterscheidet man zwei Arten von Gütergemeinschaft, die gesetzliche und die vertragsmäßige (Communio bonorum legalis und conventionalis).

---

[6]) Maurenbrecher a. a. O.

[7]) Vergl. meine Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. S. 136.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 604. — Eichhorn, Einleitung. §. 307. Note a. — Mittermaier, Grundsätze. §. 387 — §. 390. §. 400. — Ortloff, Grundzüge. S. 524. u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 484. §. 506 u. f. — S. meine Lehre v. d. ehel. G. G. S. 33 u. f.

1. Gesetzliche Gütergemeinschaft.

Diese entsteht für eine jede Ehe, welche an einem Orte geführt wird, wo die Gesetze die Gütergemeinschaft vorschreiben; es kommt hiebei natürlich auf den Wohnsitz des Mannes an. Unter jener Voraussetzung streitet daher die Präsumtion für die Gütergemeinschaft, alle Ausnahmen, die entweder auf Gesetz oder Vertrag begründet seyn können, müssen besonders erwiesen werden (§. 137). Die Frage: wo schreibt das Gesetz die Gütergemeinschaft vor? ist eine geographische [2]). —

a. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Während in Oesterreich und Sachsen das Institut der Gütergemeinschaft gesetzlich sich gar nicht findet, kommt dasselbe in vielen Gegenden der preußischen Monarchie vor, namentlich in Ostpreußen und Litthauen [3]), in Westpreußen [4]), im Großherzogthume Posen [5]), in Schlesien [6]), in Pom-

---

[2]) In meinem Buche über die Lehre von der ehel. G. G. findet sich eine Uebersicht der gesetzlichen Bestimmungen, so wie auch der Literatur über diesen Gegenstand. Es mögen daher die Verweisungen auf die gedachte Schrift (mit dem Citate G. G.) genügen, und nur einiges aus der seither erschienenen Literatur vervollständiget werden

[3]) G. G. S. 50.

[4]) G. G. S. 51.

[5]) G. G. S. 53.

[6]) G. G. S. 53. — Vergl. Beiträge zur Kenntniß des schlesischen Provinzialrechts. Bresl. 1830. S. 94.

mern[7]), in Westphalen[8]) und in Cleve[9]). Im Umfange des Königreichs Bayern[10]), ist die allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt in den fränkischen Gegenden[11]), insonderheit in Würzburg und Bamberg[12]), ferner in Nürnberg, so wie auch in den zu Bayern und Würtemberg gehörenden Hohenlohischen und Oettingischen Landestheilen[13]). Im Königreiche Hannover[14]) kommt sie nach mehreren Stadt- und Landrechten, in Kurhessen und Sachsen-Wei-

---

[7]) G. G. S. 60. — Vergl. Statutarrecht der Städte des Herzogthums Alt-, Vor- und Hinterpommern. S. 57 u. f.

[8]) G. G. S. 64. — Vergl. v. Rönne, die allgemeine ehel. G. G. in Cleve und der Grafschaft Mark. Halle 1832. — Seibertz, in v. Kamptz Jahrbüchern für die preuß. Gesetzgebung. Heft 70 und im neuen Archiv für preuß. Recht u. Verfahren. Bd. 1. S. 403. u. f. S. 581. u. f. Bd. 2. S. 297 u. f. Bd. 3. S. 141 u. f. Bd. 4. S. 573 u. f. — S. auch Seibertz, die Statutar- und Gewohnheitsrechte des Herzogthums Westphalen. Arnsberg 1839, nebst der Recension dieser Schrift von Wigand, in Richter's Jahrbüchern. Bd. 10. S. 719 u. ff. — Wigand, Provinzialrecht von Minden. Bd. 1. S. 1. u. f.

[9]) G. G. S. 75.

[10]) S. G. S. 33.

[11]) *Consil. Tubing.* Vol. VIII. cons. 91. n. 37. p. 714. — Mittermaier a. a. O. §. 387. Note 1. — Insbesondere gibt Arnold in seinen Beiträgen zum deutschen Privatrechte manche interessante Notiz über die Gütergemeinschaft in den verschiedenen fränkischen Gegenden.

[12]) Vergl. Zöpfl das alte Bamberger Recht. S. 183.

[13]) G. G. S. 36.

[14]) G. G. S. 36. — Vergl. Grefe, Leitfaden des hannov. Privatrechts. Th. 2. S. 82.

mar in den Fuldaischen[15]), im Großherzogthume Hessen[16]), in den Erbachischen und Breubergischen Gegenden vor. Sie gilt sodann in Sachsen-Hildburghausen[17]), Sachsen-Coburg[18]), Oldenburg[19]), und Lippe[20]). Auch in den freien Städten Hamburg[21]), Bremen[22]) und Lübeck[23]) hatte man lange der Ansicht gehuldigt, als ob die allgemeine Gütergemeinschaft hier unbedingt durch die Statuten vorgeschrieben sei. Diese unrichtige Theorie[24]) ist aber auch praktisch geworden und es möchte wohl einen langen Kampf kosten, bis man hier, wie früher in der Mark (s. §. 129. Note 6), zur Beseitigung der Gütergemeinschaft gelangt[25]). Wegen der großen Verbreitung, welche das Lübische Recht überhaupt gefunden hat (§. 8. S. 67),

---

[15]) G. G. S. 38. S. 40.

[16]) G. G. S. 38.

[17]) G. G. S. 40.

[18]) G. G. S. 41.

[19]) G. G. S. 41. — S. Oldenb. Ges. über G. G. v. 22. Januar 1834.

[20]) G. G. S. 41. — Strube, rechtliche Bedenken. Bd. 1. Bed. 61. S. 86.

[21]) G. G. S. 42. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 387. Note 16.

[22]) G. G. S. 43. — Vergl. Mittermaier a. a. O. Note 9.

[23]) G. G. S. 42. — S. Mittermaier a. a. O. §. 389.

[24]) S. oben §. 128. Note. 9.

[25]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 387. Note 9. Note 16. — Wegen Lübeck vergl. noch Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Fünfte Auflage. §. 456. Note n. und die Anmerk. S. 433. u. Paulsen bei Richter, Jahrbücher. Bd. 15. S. 46 u. ff.

gilt die auf dasselbe sich stützende Gütergemeinschaft auch in mehreren anderen Gegenden Deutschlands, vornehmlich in Holstein[26]) und in Mecklenburg[27]); in beiden Ländern kommen aber außer der Lübischen auch noch andere Formen der Gütergemeinschaft vor.

b. Partikuläre Gütergemeinschaft.

Diese findet sich im Umfange des Königreichs Preußen, vorzüglich in Westphalen[28]), in den Herzogthümern Jülich-Cleve-Berg[29]) und in den Rheinprovinzen[30]); in Bayern[31]) ist sie durch den Codex Maximilianeus[32]) gesetzlich begründet und gilt auch nach einzelnen Stadtrechten z. B. in Augsburg[33]) und Memmingen. In Würzburg tritt Errungenschaftsgemeinschaft ein, so lange kein Kind geboren ist[34]).

---

[26]) G. G. S. 39. — Vergl. Paulsen, Holstein. Privatr. S. 246 u. f.

[27]) G. G. S. 39.

[28]) G. G. S. 77.

[29]) G. G. S. 79.

[30]) G. G. S. 82.

[31]) G. G. S. 44.

[32]) Th. 1. Kap. 6. §. 19 u f. — Vergl. noch v. Finck, üb. die in der Oberpfalz bestandene teutsche Gütergemeinschaft in den Verhandlungen d. hist. Vereins für Oberpfalz u. Regensb. Neue Folge. Bd. 2.

[33]) Für die vier exemten Gewerke: Wein- und Bierwirthe, Bäcker, Metzger und Höker. Diese heißen die „Handwerke von der offenen Tasche." — S. Schröter, jurist. Abhandl. Bd. 1. S. 528.

[34]) Vergl. Schelhaß, Beiträge. S. 61.

Außerdem findet diese Art der Gütergemeinschaft ihre Anwendung in Würtemberg[35]) und Baden[36]), in Kurhessen[37]), im Großherzogthume Hessen[38]), in Schleswig[39]), in Sachsen-Coburg[40]), in Nassau[41]), Oldenburg[42]) und der freien Stadt Frankfurt[43]).

2. Vertragsmäßige Gütergemeinschaft.

Durch Vertrag kann die Gütergemeinschaft überall eingeführt werden, wo auch das Gesetz sie nicht vorschreibt[44]). In solchen Verträgen wird häufig auf die

---

[35]) G. G. S. 44. — Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. VIII. cons. 83. n. 69. p. 644. Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft für das Königreich Würtemberg; mit Motiven. Stuttg. 1840.

[36]) G. G. S. 45.

[37]) G. G. S. 45.

[38]) G. G. S. 46.

[39]) G. G. S. 48.

[40]) G. G. S. 41. S. 48.

[41]) G. G. S. 48. — Vergl. Piners im Neuen Archiv Bd. 4. S. 303 u. f. — Ueber die in Nassau und andern Gegenden (vergl. §. 16. S. 140.) geltende Solmsische G. G. s. Wigand, bei v. Kamptz a. a. O. Heft 93. — Vergl. auch Sommer im neuen Archiv. Bd. 4. S. 641.

[42]) G. G. S. 49.

[43]) G. G. S. 49. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 407. Note 3. — S. auch L. H. Euler, die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt am Mayn bis zum Jahre 1509, mit Rücksicht auf das fränkische Recht überhaupt. Frankf. 1841.

[44]) G. G. S. 124.

verschiedenen die Gütergemeinschaft bezeichnenden Sprüchwörter Bezug genommen. Dahin gehören außer den oben (§. 135. S. 178) erwähnten, vorzüglich folgende: „Hut bei Schleier, Schleier bei Hut [45])," „Leib an Leib, Gut an Gut" [46]).

§. 137.

c. Ausschließung der ehelichen Gütergemeinschaft durch Gesetz und Vertrag [1]).

Theils in Folge ausdrücklicher Gesetze, theils dem früheren Herkommen gemäß, bleibt die Gütergemeinschaft für die Ehen mehrerer Personen ausgeschlossen, obgleich dieselben an einem Orte leben, wo das Gesetz jenes Güterverhältniß vorschreibt. Zu diesen Personen gehört zunächst der Adel [2]), in Betreff dessen besonders die Frage wichtig wird, ob die Gütergemeinschaft dadurch aufhöre, daß ein Mann bürgerlichen Standes, der bereits in der

---

[45]) Daher heißt „Hut- und Schleierrecht" soviel als Gütergemeinschaft. Vergl. Thomas, System d. Fuld. Rechte. Bd. 2. §. 302. S. 29.

[46]) Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 136. S. 137. — Vergl. auch *Consil. Tubing.* Vol. VIII. cons. 83 n. 22. p. 640.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 307. — Vergl. meine Lehre von der ehel. G. G. S. 88 u. f. — Runde, ehel. Güterrecht. S. 77 u. ff.

[2]) *Hombergk zu Vach*, de communione bonorum inter conjuges nobiles atque illustres exule. Marb. 1767. Doch kommen auch Ausnahmen vor, z. B. in den Herrschaften Lingen und Recklinghausen.

Ehe lebt, in den Adel erhoben wird? Falls derselbe mit seiner Frau in der Gütergemeinschaft bleiben will, so wird ihm dieß freilich unbenommen seyn, allein dem Gesetze gemäß soll jene hier allerdings aufhören, wodurch jedoch die Rechte früherer Gläubiger keinen Eintrag erleiden dürfen. — In manchen Gegenden Deutschlands tritt auch für die (ehemals) Leibeignen[3]) die Gütergemeinschaft nicht ein; ehedem galt ein Gleiches in Betreff der Juden, was nach der heutigen Stellung derselben wohl als unpraktisch zu betrachten ist[4]); sonst bleibt sie noch bei den sogenannten Eximirten und nach preußischem Landrechte[5]) für den Fall, wenn einer oder jeder von beiden Ehegatten minderjährig ist, ausgeschlossen.

Außerdem kann an denjenigen Orten, wo das Gesetz die Gütergemeinschaft vorschreibt, dieselbe vermöge eines ausdrücklichen Vertrages unter den Ehegatten beseitigt werden[6]). Ein solcher Vertrag muß aber zur öffentlichen Kenntniß gebracht werden, auch schreiben die meisten Gesetze eine Zeit vor, innerhalb welcher spätestens der Vertrag abzuschließen ist, wenn er auf Gültigkeit Anspruch machen will[7]).

---

[3]) G. G. S. 98.

[4]) G. G. S. 96. — Vergl. oben §. 47. S. 353.

[5]) Th. 2. Tit. 18. §. 782. — Vergl. G. G. S. 100.

[6]) Manche Gesetze verbieten dergleichen Verträge überhaupt. Z. B. Nürnberger Reform. Tit. 28. Ges. 6. — Vergl. Runde, Grundsätze. §. 604. Note b.

[7]) G. G. S. 104.

§. 138.

d. Anfang der ehelichen Gütergemeinschaft[1]).

Der gemeinrechtliche Anfangspunkt der ehelichen Gütergemeinschaft ist die kirchliche Copulation, partikularrechtlich finden sich aber mehrere Modifikationen vor. Einige Gesetze gehen in dieser Hinsicht noch auf den altgermanischen Anfangspunkt der Ehe, nämlich auf die Beschlagung der Decke[2]) zurück, andere fordern, daß der Kirchgang vollendet sei oder lassen die Gütergemeinschaft nur beim Matrimonium consummatum eintreten[3]); mehrere Gesetze knüpfen dieselbe an die Geburt eines Kindes[4]), ja in ihren vollständigen Wirkungen wohl daran, daß ein Kind am Leben sei[5]), so, daß die bereits eingetretene Gütergemeinschaft aufhört, sobald das Kind stirbt und von Neuem ihre Stelle finden kann, wenn abermals ein Kind geboren wird. Endlich fordern einzelne Statuten, daß die Ehe Jahr und Tag[6]) gedauert haben müße (Annua cohabitatio). —

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 400. VI. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 485. — Vergl. meine Lehre von der ehel. G. G. S. 108. — Runde, ehel. Güterrecht. S. 211 u. ff.

[2]) G. G. S. 112.

[3]) Dieß beruht wahrscheinlich auf einer Mißdeutung des älteren Symbols der Beschlagung der Decke. — Vergl. noch *Christinaei*. Decis. Vol. I. dec. 216. n. 9. u. f. p. 287.

[4]) G. G. S. 117.

[5]) Vergl. *Mevius*, Comment. ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. V. art. 5. n. 311. p. 148. — art. 7. n. 8. p. 152.

[6]) G. G. S. 121.

§. 139.

e. Einfluß der Veränderung des Wohnortes auf die Güterrechte der Ehegatten.

Die Frage, ob bei der Veränderung des Wohnortes eines Ehepaares die bisherigen Güterverhältnisse unter ihnen aufhören, und die gesetzlichen Vorschriften des neuen Wohnortes auf sie Anwendung finden oder nicht, wird von den Rechtslehrern verschieden beantwortet; die Einen erklären sich für [1]) die Fortdauer derjenigen Gesetze, unter welchen die Ehe eingegangen ist, die Andern dagegen [2]).

Mit den Grundsätzen, welche oben (§. 24. c. S. 205 u. f.) über die Anwendbarkeit der Leges domicilii aufgestellt worden sind, stimmt die letztere Meinung überein; sie ist es auch, welche sich am Consequentesten an die Prinzipien über die Wirksamkeit der Gesetze überhaupt, so wie auch an die Bedeutung der Ehe anschließt. Für die entgegenstehende Meinung werden hauptsächlich folgende Gründe angeführt: 1) „Die Ehe sei in ihrem

---

[1]) S. vorzüglich Pfeiffer, praktische Ausführungen. Bd. 2. S. 263., wo auch die wichtigsten, für diese Meinung sprechenden Schriftsteller angeführt sind. Neuerdings ist auch Mittermaier Grundsätze. §. 400. II. S. 910. dieser Ansicht beigetreten.

[2]) Eichhorn, Einleitung. §. 307. S. 736. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 484. — S. auch Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 62. Bd. 1. S. 87. — Kapff, merkwürdige Civilrechtssprüche. Bd. 1. Nr. 9. — Vergl. oben §. 24. Note 6. — Dieser Ansicht ist auch Runde, ehel. Güterrecht. S. 215 u. f. beigetreten. Vergl. Wolff, Lehrb. §. 210.

wesentlichen Bestande und abgesehen von der äußerlich hinzutretenden kirchlichen Beziehung ein Vertrag wie jeder andere; die Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten beschränken sich daher nicht bloß auf dasjenige, was ausdrücklich verabredet worden, sondern Alles, was die zur Zeit der Eingehung des Vertrages gültigen Gesetze als die regelmäßigen Wirkungen desselben betrachten, werde für stillschweigend mit in denselben aufgenommen gehalten, und mache fortwährend einen Bestandtheil des Vertrages aus. Es schlössen daher die Ehegatten einen stillschweigenden Vertrag, der eben die Wirkungen hervorbringen müsse, als wenn sie die Verfügungen der Gesetze und Statuten über ihre wechselseitigen Vermögens- und Beerbungsrechte ausdrücklich zu Stipulationen eines Ehecontractes gemacht hätten [3]). Demnach komme das Statut hier nicht als Statut in Betracht, sondern es werde ganz zum Vertrage, und deßhalb höre seine Wirkung bei Veränderung des Wohnortes nicht auf" [4]). 2) Da die Frau verpflichtet sei, dem Domicil des Mannes zu folgen, so stünde es, falls die Veränderung des Wohnortes die Vermögensrechte abändern würde, in der Willkühr des Mannes, zum Nachtheile der Frau eine solche Aenderung herbeizuführen. Dem ließe sich beifügen, daß auch die Gläubiger eines Ehepaares, welches bisher in der Gütergemeinschaft lebte, präjudicirt werden könnten, sobald dasselbe sich sein Domicil unter der Herrschaft von Gesetzen wählte, welche die Gütergemeinschaft

---

[3]) v. Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen. Bd. 6. N. 24.

[4]) S. Pfeiffer a. a. O. S. 265.

ausschließen. 3) Besonders entscheidend sei hier die Analogie des Falles, wenn an einem Orte eine Veränderung in der Gesetzgebung in Betreff der Güterrechte der Ehegatten vorgenommen wird; trotz dieser müssen doch immer die bereits eingetretenen Güterrechte in den schon bestehenden Ehen aufrecht erhalten werden.

Was hier zunächst dieß eben erwähnte Princip anbetrifft, so ist dessen Richtigkeit nicht in Zweifel zu ziehen; die daraus für den Fall der Veränderung des Wohnortes zu entnehmende Analogie ist aber keineswegs eine so ganz unbedingt passende. Wollte man dort die Wirksamkeit des Gesetzes auf die Güterrechte in einer bereits bestehenden Ehe ausdehnen, so würde dadurch ohne Wahl des Mannes, als des Hauptes der Familie, eine Aenderung vor sich gehen, in dem andern Falle aber wählt der Mann und nur die Frau müßte sich hier wie dort fügen. Dieß bringt aber die Stellung der Frau mit sich, sie ist eben nicht in pari conditione mit dem Manne, denn sonst müßte ja auch sie einen Antheil an der Bestimmung des Wohnortes haben. Eben so wenig aber, wie der Mann, bei der von ihm gewählten Veränderung des Wohnortes bestehende Verträge zu brechen berechtigt ist, eben so wohl kann auf der andern Seite die Frau bei einer solchen Veränderung durch Abschließung eines Vertrages die bestehenden Güterverhältnisse aufrecht erhalten, und auf diese Weise gegen die juristischen Nachtheile, die aus der Uebersiedelung entspringen könnten, sich schützen. Daß aber die Gläubiger eines Ehepaares, für dessen Ehe in Folge der Ergreifung eines neuen Domicils die Gütergemeinschaft aufhört, in ihren auf früheren obligatorischen Verhältnissen beruhen-

den Rechten nicht präjudicirt werden können, versteht sich nach allgemeinen Rechtsregeln von selbst. —

Dagegen bietet ein anderer Fall, wo ohne Veränderung des Wohnortes, doch eine Veränderung in der Güterrechten der Ehegatten vor sich geht, eine viel wichtigere und passendere Analogie als die obige dar. Wird nämlich der in der Gütergemeinschaft lebende Mann in den Adelstand erhoben, so hört jenes Güterverhältniß nach dem gesetzlichen Principe auf [5]), daß dasselbe für die Ehen adelicher Personen ausgeschlossen sei (vergl. §. 137. S. 185); natürlich müssen die Rechte früherer Gläubiger hier bewahrt bleiben.

Es ist mithin nur noch der Haupteinwand zu berücksichtigen übrig, der nämlich, welcher aus der Annahme eines stillschweigenden Vertrages, den die Ehegatten bei Eingehung ihrer Ehe abschließen sollen, entspringt. Der eigentliche und wahre Gegenstand der Einwilligung bei der Ehe ist die Entstehung eines persönlichen Verhältnisses, wovon die Güterverhältnisse erst die Folge sind; es ist daher nicht zuzugeben, daß diese nicht von dem Gegenstande der Einwilligung ausgeschlossen seyn könnten, ohne daß dadurch dieser Einwilligung eine Bedingung geraubt würde, ohne die sie vielleicht gar nicht erfolgt wäre. Es ist unstreitig richtig, daß so manche Ehe vielleicht gar nicht geschlossen worden wäre, wenn nicht die Rücksicht auf die Güterverhältnisse dabei beobachtet würde, aber zum Wesen der Ehe sind diese nicht gehörig, es ist eben nur ein Vielleicht und eben so

---

[5]) *J. H. Böhmer*, Consultationes et decisiones. Tom. II. P. II. resp. 866. n. 16. sqq.

leicht kann es geschehen, daß Jemand allein wegen der geistigen Vorzüge einer Person eine Ehe mit ihr schließt, ohne daß diese irgend ein Vermögen in die Ehe bringt. Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten sind und bleiben daher, so viel Werth im menschlichen Leben auch auf dieselben gelegt wird, bloße Accidentalien der Ehe. Die Einwilligung zur Schließung der Ehe ist daher noch nicht ein stillschweigender Vertrag in Betreff der Güterrechte, sondern diese treten ein, weil die Personen, welche in eine Ehe gewilligt haben, ihre Ehe unter dem Bereiche und der Kraft bestimmter über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten an dem Wohnorte derselben bestehender Gesetze führen. Diese Gesetze erhalten indeß nicht erst durch einen Vertrag Gültigkeit, sondern haben diese ipso jure; hingegen bedürfte es umgekehrt eines Vertrages, wenn sie in einem concreten Falle nicht gelten sollten. Demgemäß ist nicht abzusehen, wie die Unterlassung eines Vertrages für einen Vertrag gelten solle, aus der Unterlassung des Vertrages kann aber nur auf den Eintritt der gesetzlichen Vorschriften geschlossen werden. Hier entsteht aber die Frage, was man sich denn wohl überhaupt unter einem stillschweigenden Vertrage zu denken habe? Dieser Ausdruck kann doch wohl nur den Sinn haben, daß die Bestimmungen eines solchen Vertrages durchaus mit den Gesetzen des Wohnortes der Ehegatten conform sind. Wenn diese also ihren Wohnort wechseln, so hört aller Grund auf, warum jener Vertrag ein stillschweigender bleiben sollte, sondern nun muß er entweder ein ausdrücklicher werden, oder man könnte mit demselben Rechte sagen: in der Veränderung des Wohnortes liege auch ein stillschweigender Vertrag, indem man sich

den Gesetzen des neuen Domicils unterwerfe, und dem Einwande, daß der erste stillschweigende Vertrag ein gegenseitiger sei, der letztere aber auf der Willkühr des Mannes beruhe, ist dadurch zu begegnen, daß die Frau, wie bei dem ersten vermeintlich stillschweigenden Vertrage den aus diesen für sie hervorgehenden Nachtheilen durch einen besonderen Vertrag vorbeugen muß, dieß eben sowohl bei dem zweiten vermeintlich stillschweigenden Vertrage thun könne (s. oben S. 189). Allein die ganze Sache ist viel einfacher, ohne diese Petitio principii des stillschweigenden Vertrages, wenn man die Gesetze eintreten läßt, indem also — wie überhaupt, so auch bei der Gütergemeinschaft — in Betreff einer Universitatis juris die jedesmaligen Leges domicilii, mithin die des jedesmaligen neuen Wohnortes der Ehegatten zur Anwendung kommen.

Abgesehen von diesen juristischen Gründen, verdient aber auch der faktische Umstand wohl eine Berücksichtigung, daß, wenn man es gelten lassen wollte, daß es bei allen Ehen ein- für allemal bei dem durch die Gesetze des ersten Wohnortes festgestellten Güterverhältnisse sein Bewenden haben sollte, jeder Richter alle möglichen Güterrechte kennen müßte, da ja in einer und derselben Stadt Ehegatten aus allen Weltgegenden zusammen kommen können. In gleicher Lage mit dem Richter müßten sich außerdem auch alle diejenigen Personen befinden, welche mit einem Ehemanne contractliche Verhältnisse eingehen wollen, denn sie würden sonst niemals mit Bestimmtheit wissen können, in wie weit sie berechtigt seien, für die Schuld des Mannes auch die Frau in Anspruch nehmen zu können; sie müßten also vor Abschließung eines Ver-

trages mit einem verheiratheten Manne immer erst eine Untersuchung anstellen, welches der frühere Wohnort desselben war, und auch dieses würde nicht genügen, da zwei Ehegatten mehrmals ihren Wohnsitz gewechselt haben könnten.

2. Von der allgemeinen Gütergemeinschaft insbesondere.

a. Wirkungen derselben während der Dauer der Ehe.

§. 140.

1. Unmittelbare Wirkungen des Eintrittes der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft[1]).

Sobald für eine Ehe die Gütergemeinschaft unter den beiden Gatten eintritt, geht mit dem Vermögen derselben unmittelbar eine wesentliche Veränderung vor sich. Ihr beiderseitiges Vermögen wird unter der Verwaltung des Mannes, die sich auf das Prinzip der Vormundschaft desselben über seine Frau stützt, vereinigt, es bildet nunmehr: Ein Gut, ein Gemeingut, gesammtes Gut. Hiebei kommt es darauf nicht an, wo die einzelnen Bestandtheile des nunmehr vereinigten Vermögens belegen sind; bestehen sie aber in Grundstücken, so

[1]) Runde, Grundsätze. §. 603. §. 606. — Eichhorn, Einleitung. §. 308. — Mittermaier, Grundsätze. §. 402. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 490. — S. meine Lehre von der ehel. G. G. S. 131 u. f. — Vergl. auch Bornemann, systematische Darstellung des Preuß. Civilrechts. Bd. 5. S. 176 u. f.

bedarf es der Bemerkung in den Hypothekenbüchern, daß sie Personen angehören, welche in der Gütergemeinschaft leben. Demgemäß werden durch den Eintritt dieses Güterverhältnisses sowohl die Aktiva als die Passiva gemeinschaftlich, es haftet daher die Frau auch für die vorehelichen Schulden des Mannes (§. 135. S. 177) und nur wenn er ganz verschuldet in die Ehe kam, wird ihr nach der Praxis eine Restitutio in integrum gewährt[2]).

Die Gemeinschaft, welche auf diese Weise unter den Ehegatten entsteht, kann aber verschiedener Natur seyn; sie beruht entweder auf dem Grundsatze des deutschen Gesammteigenthums[3]) (§. 89. S. 17) oder auf dem des römischen Miteigenthums[4]), nach welchem ideelle Theile unterschieden werden (§. 143. S. 202). Aus manchen Gründen können indessen auch von der allgemeinen Gütergemeinschaft einzelne Güter, die man Einhands- oder Sondergüter nennt, ausgeschlossen seyn[5]). Dieß Verhältniß kann Statt finden theils wegen gesetzlicher Vorschrift, die sich besonders in Betreff der Stamm-, Lehn- und Familienfideicommißgüter und einzelner Brautgeschenke äußert, sodann auch wegen eines ausdrücklichen

---

[2]) Vergl. Eichhorn a. a. O. Note g. S. 740. — Mittermaier a. a. O. S. 366. — S. auch Westphal, Privatrecht. Bd. 2. S. 21. §. 9.

[3]) Gegen die ganze Theorie vom Gesammteigenthume erklärt sich Mittermaier a. a. O. §. 399. S. 352. — S. auch oben §. 86. Note 17.

[4]) Mit Recht bezeichnet Runde, Grundsätze. §. 603. Note b. das Miteigenthum als Anomalie, da auf Grund der deutschrechtlichen Verhältnisse das Gesammteigenthum die Regel seyn sollte.

[5]) Lehre von der ehel. G. G. S. 142. u. f.

Vertrages oder deßhalb, weil die Absonderung als Bedingung einer Schenkung beigefügt ist [6].

§. 141.

2. Gerechtsame der Ehegatten an dem gemeinschaftlichen Vermögen [1]).

Die Gerechtsame der Ehegatten beruhen bei der Gütergemeinschaft auf einer doppelten Grundlage, auf ihrem gemeinschaftlichen Eigenthume an dem Vermögen und auf der Vormundschaft des Mannes [2]). Die mannigfaltigen Formen, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft vorkommt, haben daher ihren Grund theils darin, daß das gemeinschaftliche Eigenthum sowohl in Beziehung auf seine Beschaffenheit als auf seine Objecte von verschiedenem Umfange ist, theils darin, daß das Prinzip der Vormundschaft des Mannes mehr oder minder consequent in den Gesetzen durchgeführt worden ist. Die den deutschrechtlichen Prinzipien angemessenste Form der allgemeinen

---

[6]) Es fällt daher die vom Vater versprochene Dos, wenn die angegebene Bedingung nicht hinzugefügt wird, in die Gütergemeinschaft. S. *Hert*, Consilia. Vol. I. cons. 417. n. 4. p. 676. — Vergl. auch *J. H. Böhmer*, Consultationes. Tom. II. P. I. Resp. 580. n. 9. p. 851.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 603. — Eichhorn, Einleitung. §. 308. — Mittermaier, Grundsätze. §. 401. §. 402. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 491 — 493.

[2]) Das Gesammteigenthum ist mit dem Mundium des Ehemannes sehr wohl zu vereinigen, wenigstens darf beides nicht in den Gegensatz gestellt werden, wie dieß bei Mittermaier a. a. O. §. 401. I. S. 358. geschieht.

Gütergemeinschaft ist aber die, daß die Ehegatten ein Gesammteigenthum an ihrem beiderseitigen Vermögen haben, welches jedoch ganz und gar der vormundschaftlichen Gewalt des Mannes unterworfen ist. Denkt man sich diese fort, so würden die beiden Ehegatten andern Gesammteigenthümern oder Ganerben analog zu beurtheilen seyn; sie wären dann an Rechten einander gleich, und keinem von ihnen stünde eine einseitige Disposition über das Vermögen zu. Allein eben dieß wird durch die eheliche Vormundschaft des Mannes modificirt und man müßte der Theorie nach — falls das partikulare Recht nicht abweichende Bestimmungen enthält — dem Manne ein freies, die Frau in jeder Beziehung verpflichtendes, Dispositionsrecht[3]), so weit es nicht die gesetzlichen, zum Wesen der Gütergemeinschaft gehörenden Folgen verletzt[4]), einräumen. Demgemäß kann hier der Mann das gemeinschaftliche Vermögen nicht dazu benützen, um eine Leibrente damit zu erkaufen, eben so wenig kann er einseitig testiren[5]), während ein gegenseitiges Testament beider Gatten zuläßig ist[6]). Die Frau hat dagegen ihrerseits kein anderes Dispositionsrecht als nur ein stellvertretendes, welches ihr entweder von dem Manne,

---

[3]) G. G. S. 148. — Eichhorn a. a. O. III. — Mittermaier a. a. O. I. S. 358. u. f. — Maurenbrecher a. a. O. §. 492.

[4]) G. G. S. 149.

[5]) A. M. ist Mittermaier a. a. O. III. S. 360., welcher die Befugniß jedes der beiden Ehegatten zu testiren als gemeinrechtlich annimmt.

[6]) G. G. S. 151. — Eichhorn, Einleit. a. a. O. S. 744.

als dem Haupte der Familie, ausdrücklich übertragen[7]), oder zu dessen Uebernahme sie durch lange Krankheit oder Abwesenheit desselben genöthigt und Seitens des Gerichts bestätigt worden ist[8]). Auf eben diesen Grundsätzen von der Vormundschaft beruht es auch, daß Obligationes ex delicto sowohl des Mannes als der Frau von dem gemeinschaftlichen Vermögen getragen werden müssen[9]).

Nur in einigen wenigen Statuten hat die allgemeine Gütergemeinschaft diese ihrer eigentlichen Natur entsprechende Ausbildung gewonnen[10]); in den übrigen steigt sie von dieser Form in verschiedenen Stufen zuletzt bis dahin hinab, daß beiden Ehegatten eine einseitige testamenti factio gestattet wird. Solche Modifikationen[11]) der wahren Natur des Institutes sind im Einzelnen folgende: 1) daß die Gemeinschaft auf den Prinzipien des römischen Miteigenthums beruht, wornach die Ehegatten an dem Gemeingute ideelle Theile haben[12]); 2) daß der Mann nur zum Besten des Gesammtvermögens oder zum Nutzen der Familie veräußern kann[13]); 3) daß er überhaupt bei Veräußerungen von Grundstücken und Renten

---

7) G. G. S. 150.

8) Vergl. Runde, ehel. Güterrecht. S. 100.

9) G. G. S. 150. — Mittermaier a. a. O. §. 402. III. S. 365. — A. M. ist Eichhorn a. a. O. II. S. 742.

10) S. besonders Wigand, die ehel. Gütergemeinschaft im Fürstenthume Paderborn (in v. Kamptz Jahrb. d. preuß. Gesetzgebung. Heft 68.

11) Vergl. Maurenbrecher a. a. O. §. 493.

12) G. G. S. 154.

13) G. G. S. 154.

an den Consens der Frau gebunden ist[14]); 4) daß diese Beschränkung sich auf alle Veräußerungen bezieht[15]); 5) daß beiden Ehegatten einseitige Schenkungen und Bürgschaften erlaubt sind[16]).

b. Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft.

§. 142.

a) Einzelne Aufhebungsarten[1]).

In den meisten Fällen dauert die eheliche Gütergemeinschaft so lange als die Ehe, doch kommen allerdings Ausnahmen vor, indem sie bisweilen später als die Ehe anfängt (§. 138) oder früher als dieselbe aufhört. Die regelmäßige Beendigung derselben ist daher der Tod eines der Ehegatten[2]), nicht aber der Verlust des aktiven Gesammtvermögens, denn die Gemeinschaft bezieht sich auf Activa und Passiva, auf gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen. Ausnahmsweise hört aber die Gütergemeinschaft auf: 1) durch Vertrag, der jedoch meistens an Beschränkungen geknüpft ist, hin und wieder

---

[14]) G. G. S. 158.

[15]) G. G. S. 156.

[16]) G. G. S. 161.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 609. — Eichhorn, Einleitung. §. 310. — Mittermaier, Grundsätze. §. 406. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 489. — S. auch meine Lehre von der ehel. G. G. S. 177 u. f.

[2]) Die Communio bonorum prorogata ist zwar eine fortgesetzte Gütergemeinschaft, aber keine fortgesetzte eheliche Gütergemeinschaft. §. 144. S. 71.

nur bei der durch Vertrag entstandenen Gütergemeinschaft gestattet wird [3]. 2) Die einseitige Aufkündigung wird nach einzelnen partikularen Rechten als ein seltenes Beneficium der Frau, um sich gegen gar zu große Verschwendung des Mannes zu sichern, gewährt [4]. 3) Durch Veränderung des Wohnortes (vergl. §. 139). 4) Durch die Scheidung, durch welche nur bei den Protestanten die Ehe selbst quoad vinculum gelöst werden kann. Aber auch bei den Katholiken bewirkt die Separatio quoad thorum et mensam die Auflösung des bisher gemeinschaftlichen Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile [5]; manche Gesetze gestatten der Frau die Wahl, ob sie ihr Eingebrachtes oder einen quoten Theil des Gesammtvermögens nehmen will; die Ehescheidungsstrafen zahlt dann der schuldige Theil von dem auf ihn fallenden Vermögen [6].

b) Insbesondere von der Aufhebung durch den Tod eines Ehegatten.

§. 143.

1) Bei kinderloser Ehe [1].

Hat während der Dauer der Ehe zwischen den beiden Gatten in Betreff ihres gemeinschaftlichen Vermö-

---

[3] G. G. S. 180.

[4] G. G. S. 182. Ueber das Abdikationsrecht der Frau nach dem Tode des Mannes s. §. 143. S. 70.

[5] *Cap.* 10. *X. d. consuet.* (1. 4.) — *Cap.* 4. *X. d. donat. inter V. et U.* (4. 20.)

[6] G. G. S. 185.

[1] Runde, Grundsätze. §. 607. — Eichhorn, Einleitung.

gens ein Gesammteigenthum bestanden, so liegt es in der Consequenz, daß, wenn einer von beiden Theilen stirbt, der überlebende in seinem Eigenthume, welches er an dem Vermögen hatte, bleibt [2]). Dieß Princip scheint aber nur in solchen Statuten, welche keine Theilung des bisherigen Gesammtvermögens zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Seitenverwandten des Verstorbenen vorschreiben, folgerecht durchgeführt zu seyn; dieß ist auch wahr, wenn man hier die strengste Consequenz fordert, allein selbst in dem freilich seltneren Falle, wo eine solche Theilung nach Quoten vorgeschrieben ist, läßt sich das nach Trennung der Ehe eintretende Verhältniß doch in einen gewissen Zusammenhang mit den Grundsätzen vom Gesammteigenthume bringen. Faßt man aber jenen andern Fall ins Auge [3]), so kann es, wenn die Frau der früher versterbende Theil ist, keinem Bedenken unterliegen, daß der Mann ganz in dem Verhältnisse zu dem während der Ehe gemeinschaftlich gewordenen Vermögen bleibt, in welchem er sich bis dahin

---

§. 309. — Mittermaier, Grundsätze. §. 403. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 494. — S. auch meine Lehre von d. ehel. G. G. S. 188 u. f. — Chr. L. Runde, ehel. Güterrecht. S. 269 u. ff.

[2]) Mittermaier a. a. O. verwirft die Theorie vom Gesammteigenthume durchaus und führt in Beziehung auf die Rechte der überlebenden Ehegatten, als Erben auch die von mir (Lehre v. d. ehel. Gütergemeinschaft S. 189.) gegebene Darstellung dieser Verhältnisse an; ich halte mich indessen für überzeugt, meine dort ausgesprochene Ansicht auf die im Texte dieses Paragraphen befolgte Weise modificiren zu müssen.

[3]) G. G. S. 210.

befunden hatte, mit dem Unterschiede, daß in seiner Vormundschaft sich nun nicht mehr eine Person befindet, welche als seine Stellvertreterin Rechte daran ausüben könnte. Stirbt hingegen der Mann vor der Frau, so bleibt diese zunächst in ihrem Eigenthumsrechte an dem bisher gemeinschaftlichen Vermögen, dazu kommt aber noch die Ausübung aller dieser Rechte in dem Maaße hinzu, als der Mann sie während der Dauer der Ehe gehabt hatte. Dem scheint aber zu widersprechen, daß die Frau in den Statuten gewöhnlich als Erbe bezeichnet wird, während bei dem Gesammteigenthume nicht eigentlich eine Erbfolge, sondern nur eine Consolidation eintritt. Allein, abgesehen davon, daß die Frau durch den Tod des Mannes wirklich Rechte erhält, die sie bis dahin nicht gehabt hatte[4]), so ist doch die Frage nicht außer Acht zu lassen, wo sich denn eigentlich das Gesammteigenthum und alle Erbfolge des überlebenden Ehegatten herschreibt. Letztere hat ihren Grund in den Erbverträgen (§. 128. S. 151), die Erbverträge enthalten aber eine Aufnahme in das Gesammteigenthum (§. 86), das Gesammteigenthum hinwiederum ist überhaupt die Grundlage aller Erbfolge (§. 60). Wenn daher die Statuten den überlebenden Ehegatten als Erben bezeichnen, so ist dieser Ausdruck mit dem Gesammteigenthume noch sehr wohl vereinbar. — Mehr Bedenken dürfte aber der zweite Fall[5]) erregen, in welchem der überlebende Ehe-

---

[4]) Aehnlich ist auch in mehreren Fällen die Gesammtbelehnung, wo nach dem Tode des Vasallus possessor die vollständige Ausübung der Rechte auf einen andern Gesammthänder übergeht.

[5]) G. G. S. 200 u. f.

gatte nicht das gesammte Vermögen behält, sondern nur eine Quote davon bekommt, das Uebrige aber an die Seitenverwandten herausgeben muß. Diese Erscheinung erklärt sich ihrem Ursprunge nach ebenfalls aus den Erbverträgen, bei welchen die Bestimmung öfters dahin getroffen wurde, daß der Vertragserbe, d. h. der überlebende Ehegatte, eine bestimmte Quote erhalten sollte. Es erfolgte daher hier die Aufnahme in das Gesammteigenthum zwar auch, es blieben aber hier die durch die Principien des älteren Rechts begründeten und ebenfalls auf dem Gesammteigenthume beruhenden Ansprüche der nächsten Erben beider Theile in der Weise anerkannt, daß sie neben dem überlebenden Ehegatten zur Succession berufen wurden. Dieß geschah durch Zusicherung quoter Theile, eben dadurch bahnte sich aber der Uebergang von dem Gesammt- zu dem Miteigenthume und es möchte hierin vorzüglich der Grund zu suchen seyn, weßhalb man nach vielen Statuten überhaupt die quoten Theile während der Dauer der Ehe unterschieden und hierauf dann die Theorie vom römischen Miteigenthume angewendet hat. — Kommt neben dem quoten Theile, welchen der überlebende Ehegatte erhält, noch ein lebenslänglicher Nießbrauch an dem übrigen Vermögen [6]), oder ein besonderes Praecipuum vor [7]), so erklärt sich jener aus dem Witthume, dieses aus der Gerade oder dem derselben entsprechenden Heergeräthe. Als eine besondere Ausnahme ist es aber zu betrachten, wenn bei der Trennung der Ehe durch den Tod das Vermögen in seine ursprüng-

---

[6]) G. G. S. 204.

[7]) G. G. S. 207.

lichen Bestandtheile zerlegt, und dann dem überlebenden Ehegatten gestattet wird, außer seinem Eingebrachten von dem Vermögen des Verstorbenen einen quoten Theil zu nehmen [8]).

In allen diesen Fällen ist aber erforderlich, daß unmittelbar nach dem Tode des einen Ehegatten, die Schuldenzahlung erfolge, dann erst, nachdem diese vor sich gegangen ist, kann die weitere Anordnung der Verhältnisse statt finden. Hat während der Dauer der Ehe nur eine Gemeinschaft zu ideellen Theilen bestanden, so kann nunmehr auch nur der ideelle Theil, welcher dem Verstorbenen an dem Gesammtvermögen zustand, zur Tilgung der Schulden desselben verwendet werden [9]). In allen andern Fällen darf keine solche Unterscheidung gemacht werden, nur kann die Frau von einem ihr zustehenden Privilegium Gebrauch machen, daß sie nämlich durch eine symbolische Handlung, z. B. durch das Auflegen der Schlüssel auf die Bahre des Mannes, den Creditoren das gesammte gegenwärtige Vermögen cedirt, wodurch sie dann dasjenige, was sie in der Zukunft erwirbt, von der Verpflichtung liberirt, ebenfalls zur Tilgung der ehelichen Schulden dienen zu müssen. Eben diese Bedeutung hat auch das Bergen und Dachdingsauftragen des Lübischen Rechtes [10]).

---

[8]) G. G. S. 198.

[9]) G. G. S. 190.

[10]) G. G. S. 192. — Mittermaier a. a. O. §. 402. — Ueber dieses Abdikationsrecht der Frau s. vorzügl. Berck, Bremisches Güterrecht. S. 497 u. f. — Hagemeister in der Zeitschr

2. Bei beerbter Ehe.

§. 144.

a) Fortgesetzte Gütergemeinschaft.

Das Vermögensverhältniß, welches nach dem Tode des einen Ehegatten, zwischen dem überlebenden und den Kindern da einzutreten pflegt, wo während der Dauer der Ehe die Gütergemeinschaft gegolten hatte, bezeichnet man gewöhnlich mit dem Ausdrucke „fortgesetzte Gütergemeinschaft" (Communio bonorum prorogata); seiner historischen Begründung nach schließt sich dasselbe an den bereits dem älteren Rechte bekannten „Beisitz" (§. 127. S. 147) an. Demgemäß wird — wovon jedoch auch Ausnahmen vorkommen — bei der Trennung der Ehe durch den Tod des einen Gatten keine Vermögenstheilung zwischen dem überlebenden und den Kindern vorgenommen; die Verhältnisse, welche nunmehr eintreten, sind aber keineswegs überall dieselben, obschon der gleiche Ausdruck zu ihrer Bezeichnung angewendet wird. Es ist hier nämlich zu unterscheiden, je nachdem die Kinder in die Rechte des verstorbenen Ehegatten eintreten oder nicht. Geschieht dieß, so setzen sie an Stelle des Verstorbenen die Gütergemeinschaft mit dem Ueberlebenden fort, ge-

---

f. geschichtl. Rechtswissenschaft. Bd. 3. S. 173 u. ff. u Hasse, ebend. Bd. 4. S. 109. — Pauli, Ehel. Erbr. S. 227 u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 608. a. — Eichhorn, Einleit. §. 309. II. — Mittermaier, Grundsätze. §. 404. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 495. §. 498. — S. auch meine Lehre v. d. ehel. G. G. S. 214. — Chr. L. Runde, Ehel. Güterrecht. S. 247 u. ff.

schieht es nicht, so dauert die Verbindung des durch die Ehe gemeinschaftlich gewordenen Gutes unter der alleinigen Herrschaft des Ueberlebenden fort, und es ist dann objectiv eine Gemeinschaft von Gütern für eine Person vorhanden, ohne daß subjectiv zwei oder mehrere Personen da wären, welche gemeinschaftlich gewisse Güter besäßen. Es ist ersichtlich, daß dieses Verhältniß nicht im vollsten Sinne des Wortes fortgesetzte Gütergemeinschaft genannt werden kann, dessen ungeachtet ist der Ausdruck wegen des aus einer Gemeinschaft hervorgegangenen Objektes dafür zuläßig. —

Was dagegen die historisch-juristische Begründung dieser Art von fortgesetzter Gütergemeinschaft [2]) anbetrifft, so hat es damit die nämliche Bewandtniß, wie mit einem derjenigen Verhältnisse, welche bei der Trennung einer kinderlosen Ehe vorkommen (§. 143. S. 200). Der überlebende Gatte, welcher während der Dauer der Ehe Theilnehmer an dem Gesammteigenthume war, bleibt in seinen Rechten und wird jetzt alleiniger Eigenthümer. Hinsichtlich des überlebenden Mannes tritt, da diesem die Vormundschaft über Weib und Kind zustand, nach dem Tode der Frau sonst gar keine wesentliche Veränderung ein, wohl aber vermehren sich bei dem früher erfolgenden Tode des Mannes die Befugnisse der Frau. Diese erhält dann zugleich auch die sämmtlichen vormundschaftlichen Rechte ihres verstorbenen Ehegatten über die Kinder, und wird selbst von aller Vormundschaft frei; daher in einzelnen Statuten der Ausdruck: „Herr der Kinder und aller Güter" zur Bezeichnung des überleben-

---

[2]) Vergl. G. G. S. 220. I.

den Ehegatten. Bei diesem allein aus dem Gesammteigenthume zu folgernden Verhältnisse findet also durchaus keine Vermögensgemeinschaft zwischen dem Parens und den Kindern statt; was die letzteren erwerben, fällt dem ersteren nicht zu, wogegen er den Nachlaß seiner Kinder nimmt. Die Gerechtsame dieser an dem unter der Herrschaft ihres Parens befindlichen Vermögens beschränken sich allein auf den Anspruch auf eine unter gewissen Voraussetzungen vorzunehmende Abschichtung (§. 145).

Im Gegensatze zu diesem Institute tritt eine auch in subjectiver Beziehung fortgesetzte Gütergemeinschaft[3]) da ein, wo die Kinder an die Stelle des verstorbenen Parens treten, und demgemäß in den Quellen selbst mit dem Ausdrucke Condomini bezeichnet werden. Hier gehen dann aber natürlich, wenn die Frau der überlebende Theil ist, auf sie ebenfalls die vormundschaftlichen Gerechtsame über; daher ist die Bestellung eines andern Vormundes, so wie die Aufnahme eines Inventariums bei diesem Verhältnisse eben so wenig nöthig, wie bei dem zuvor geschilderten. Soll hier aber nur der Erwerb des Parens, nicht aber der der Kinder in die Gemeinschaft fallen, so muß man dieß theoretisch für falsch erklären. — Außer diesen beiden Instituten, die man etwa durch die Ausdrücke „fortgesetzte Gütergemeinschaft nach der Consolidationstheorie“ und „fortgesetzte Gütergemeinschaft nach der Repräsentationstheorie“ von einander unterscheiden könnte, kommt bisweilen auch noch ein drittes vor, wobei der überlebende Ehegatte zur

---

[3]) G. G. S. 228. II.

Inventarisirung und falls es die Frau ist, zur Annahme von Vormündern für die Kinder verpflichtet ist [4]), oder wobei wohl gar sogleich bei der Trennung der Ehe die Erbquote der Kinder abgesondert, und daran dem Parens nur ein Nießbrauch eingeräumt wird [5]). Auch diesen — wenn man die Natur der ehelichen Gütergemeinschaft berücksichtigt, und nach dieser eine Fortsetzung derselben bemißt — durchaus anomalen Erscheinungen wird öfters unverdienter Weise die Bezeichnung: Fortgesetzte Gütergemeinschaft beigelegt.

§. 145.

b. Schichtung mit den Kindern [1]).

Während nach einigen Statuten die Absonderung der Kinder in Beziehung auf das Vermögen (Schichtung, Abschichtung) sogleich bei Trennung der Ehe erfolgt, so ist doch das Gegentheil davon die Regel, da gewöhnlich eine fortgesetzte Gütergemeinschaft der einen oder der andern Art eintritt. Die Streitfrage, ob diese Schichtung ein freies Recht des überlebenden Ehegatten sei? würde sich nach der Consequenz der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Grunde liegenden Prinzipien dahin beantworten: daß da, wo jenes Institut auf der Conso-

---

[4]) G. G. S. 231. III.

[5]) G. G. S. 235. B.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 608 b. — Eichhorn, Einleitung. §. 317. — Mittermaier, Grundsätze. §. 405. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 500. — Chr. L. Runde, Ehel. Güterrecht. S. 262 u. ff.

lidationstheorie beruht, der Parens superstes nicht zur Aufhebung genöthigt werden könne, weil er die einzige Person ist, welche Rechte an dem früher ihm und dem verstorbenen Ehegatten gemeinschaftlichen Vermögen hat, daß hingegen da, wo die Gütergemeinschaft von ihm mit den Kindern als den Stellvertretern des Praedefunctus, fortgesetzt wird, diese unter gewissen Voraussetzungen berechtigt seyn müssen, die Schichtung zu fordern. Auch bei dem ersteren Verhältniß ist es natürlich, daß der großjährige Sohn oder die zur Ehe schreitende Tochter von dem Parens superstes eine Ausfertigung erhält, aber wenn dieser das Vermögen dilapidirt oder eine zweite Ehe eingehet, so kann hierin für die Kinder kein gesetzmäßiger Anspruch, ihn zur Schichtung zu nöthigen, liegen, wie dieses da der Fall ist, wo die Kinder, wie nach der Repräsentationstheorie, wirklich als Erben betrachtet werden.

Von besonders wichtigen praktischen Folgen ist der vorhin erwähnte Fall, wo einzelne Kinder aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft abgesondert werden, die übrigen aber in diesem Verhältnisse noch ferner verbleiben. Hier gelten selbst da, wo die Kinder als Condomini betrachtet werden, die Erbrechte der Abgeschichteten für völlig suspendirt, d. h. so lange noch nicht abgeschichtete Kinder da sind, können sie den Parens superstes nicht beerben, und werden umgekehrt zunächst nur von ihren ebenfalls abgeschichteten Geschwistern, falls sie keine Descendenz oder keinen Gatten hinterlassen, beerbt [2]).

In denjenigen Fällen, wo die Schichtung mit allen

---

[2]) G. G. S. 253 u. f.

Kindern aus den gesetzmäßigen Gründen erfolgt, sind die Theilungsquoten in den Statuten verschiedentlich angeordnet worden, bald erhält der überlebende Ehegatte die Hälfte, bald mehr, wenn es der Mann, und weniger, wenn es die Frau ist, hin und wieder auch nur einen Kopftheil [3]). In dem Falle, wo diese Schichtung wegen Eingehung der zweiten Ehe eintreten sollte, pflegt derselben häufig durch den Einkindschaftsvertrag vorgebeugt zu werden.

3. Von der partikulären Gütergemeinschaft insbesondere.

§. 146.

1. Verhältnisse während der Dauer der Ehe [1]).

Auch die partikuläre Gütergemeinschaft kommt in sehr verschiedenen Formen vor; es giebt Arten, die sich den unteren Stufen der allgemeinen sehr nähern, andere, die sich weit davon entfernen. Die unvollständigste Art ist die, wo nur die Errungenschaft gemeinschaftlich wird; wo die partikuläre Gütergemeinschaft diese Gestalt hat, da geht durch den Eintritt derselben keine unmittelbare Veränderung mit dem bisherigen Vermögen der Ehegat-

---

[3]) G. G. S. 246 u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 610. §. 611. — Eichhorn §. 311. 312. — Mittermaier, Grundsätze. §. 407. §. 408. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 501. §. 502. — S. auch meine Lehre v. d. ehel G. G. S. 256 u. f. — Chr. L. Runde, Ehel. Güterr. S. 181 u. ff. — J. Held, die partikuläre Gütergemeinschaft. München 1838.

ten vor sich, wie dieß da der Fall ist, wo außer der Erkoberung auch noch andere Gegenstände gemeinschaftlich werden. Dieß geschieht am häufigsten in Betreff der beweglichen Sachen („gereide Güter"), es können aber auch unbewegliche Sachen, sowohl auf Grund gesetzlicher Vorschrift als auch vertragsmäßig, Gegenstand der Gemeinschaft werden. Was die übrigen von derselben ausgeschlossenen Vermögensbestandtheile der beiden Ehegatten anbetrifft, so findet auf sie das allgemeine Prinzip seine Anwendung, daß doch der Nießbrauch an ihnen gemeinschaftlich sei; auf diesen Umstand stützt man die Unterscheidung in Communio bonorum proprietaria une usufructuaria. — Zur Beurtheilung der an dem gemeinschaftlichen Vermögen den beiden Ehegatten zustehenden Rechte dient vorzüglich die Analogie der allgemeinen Gütergemeinschaft; im Einzelnen kommen vorzüglich folgende Punkte in Betracht: 1) die Vormundschaft des Mannes ist auch hier die eigentliche Grundlage des ganzen Verhältnisses; ihr ist die Frau mit ihrem gesammten Vermögen, es möge dasselbe der Substanz nach zur Gütergemeinschaft gehören oder nicht, unterworfen. Aus dieser Vormundschaft folgt ein unbeschränktes Verwaltungsrecht des Mannes, es erleidet daher in dieser Rücksicht das römische Dotalsystem in Betreff der nicht gemeinschaftlichen Güter in den meisten Fällen diejenigen Einschränkungen, welche auch außer der Gemeinschaft häufig als Folge der ehelichen Vormundschaft ihre Stelle finden (§. 130. S. 161). Ein Veräußerungsrecht steht dem Manne jedoch an dem Sondergute der Frau nicht zu, wohl aber ist er in der Disposition über seine nicht zur Gemeinschaft gehörenden Güter unbehindert, während die

Frau über ihr Gut keine Verfügung unter Lebenden treffen darf. Letztwillige Dispositionen sind beiden Ehegatten über ihr Sondergut gestattet, so weit nicht die etwa in den Gesetzen vorgeschriebene Portio statutaria dadurch verletzt wird [2]). 2) Besonders wichtig wird hier der Begriff der gemeinen Schuld, so wie der der Schuld zu gesammter Hand [3]). Unter der ersteren versteht man diejenigen Obligationen, welche zum Besten der ehelichen Gesellschaft contrahirt worden sind, unter der letzteren diejenigen, zu welchen die Frau ausdrücklich ihre Einwilligung gegeben hat. Für solche Schulden [4]) haftet zunächst das gemeinschaftliche, in subsidium aber auch das Sondergut der Ehegatten. 3) Für die Obligationes ex delicto, welche der eine oder der andere Theil sich zu Schulden kommen läßt, verhält es sich gerade umgekehrt, indem hier zuerst das Sondergut, dann das gemeinschaftliche Vermögen in Anspruch genommen wird [5]). 4) Ganz vorzüglich muß in den Fällen, wo die partikuläre Gütergemeinschaft die Fahrniß in sich schließt, auf die Grundsätze Rücksicht genommen werden, nach welchen das einzelne statutarische Recht den Unterschied zwischen den beweglichen und unbeweglichen Sachen [6]) und dem entsprechend zwischen Mobiliar- und

---

[2]) G. G. S. 269. u. f. — Eichhorn a. a. O. II. S. 775.

[3]) G. G. S. 272. u. f. — Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 775.

[4]) Ueberall werden die Handelsschulden zu der gemeinen Schuld gerechnet S. G. G. S. 276. — Vergl. auch Cropp, jurist. Abhandl. Bd. 1. S. 21. u. f.

[5]) G. G. S. 275.

[6]) G. G. S. 261. u. f.

Immobiliarschulden zieht [7]). Wo dann eine Gütergemeinschaft an Mobilien besteht, sollten eigentlich auch die vorehelichen Mobiliarschulden gemeinschaftlich werden [8]).

§. 147.

2. Verhältniß nach Trennung der Ehe [1]).

I. Bei der kinderlosen Ehe bedarf es zuvörderst der Tilgung der Schulden, es hat sich daher der überlebende Ehegatte zu erklären, ob er überhaupt die Erbschaft annehmen will oder nicht. Die Theilung, welche im erstern Falle zwischen ihm und den nächsten Verwandten eintritt, ist nach den einzelnen Statuten sehr verschieden bestimmt. Wo der überlebende Ehegatte am meisten begünstigt ist, bekommt er zunächst sein Eingebrachtes zurück, außerdem aber auch das gesammte gemeinschaftliche Gut und einen lebenslänglichen Nießbrauch an dem Sondergute des früher Verstorbenen [2]). Andere Gesetze fordern eine Theilung der Errungenschaft zur Hälfte, und geben dem überlebenden Ehegatten, welcher sein Einge-

---

[7]) Schulden, welche Mobilien zum Gegenstande haben, sind Mobiliarschulden, Immobiliarschulden aber die, welche auf die Leistung einer Liegenschaft sich beziehen. S. Mittermaier a. a. O. §. 407. S. 935. Note 7.

[8]) Davon weichen jedoch mehrere partikulare Rechte ab. — Vergl. G. G. S. 274. 275. Note 20 und 21.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 611. — Eichhorn, Einleitung. §. 313. — Mittermaier, Grundsätze. §. 407. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 503. — S. auch meine Lehre v. d. ehel. G. G. S. 278. u. f.

[2]) G. G. S. 281.

brachtes zurückerhält, den lebenslänglichen Nießbrauch an der andern Hälfte [3]). Einzelne Statuten sondern das Eingebrachte gar nicht ab, vielmehr geben sie dem überlebenden Theile die Mobilien, die eine Hälfte der Immobilien und an der andern den Nießbrauch [4]). —

II. In dem Falle, wo eine mit Kindern gesegnete Ehe durch den Tod getrennt wird, ist der Nießbrauch des überlebenden Gatten neben der ihm zugestandenen Erbquote etwas Gewöhnliches. Eben dadurch entsteht ein in manchen Punkten der Communio bonorum prorogata ähnliches Verhältniß. Auf die gesetzlichen Vortheile, welche dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des Verstorbenen zuzustehen pflegen, kann derselbe jedoch hier ebenfalls binnen bestimmter Frist verzichten, um sich von den darauf lastenden Schulden zu befreien. Die Art der Vermögenstheilung, welche zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern vorgenommen wird, ist in den Statuten auf mannigfach verschiedene Weise angeordnet [5]).

III. Von den Eheverträgen.

§. 148.

1. Im Allgemeinen [1]).

Unter den Eheverträgen (Pacta dotalia) ver-

---

[3]) G. G. S. 283.

[4]) G. G. S. 288.

[5]) G. G. S. 294. u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 566. u. f. — Eichhorn, Einlei-

steht man solche Verträge, welche sich auf die mit der Ehe in Verbindung stehenden Güterrechte der beiden Gatten beziehen; sie werden auch Ehezärter, Heirathsnotuln und wenn sie zugleich Erbverträge sind, Ehestiftungen genannt. Auf einer falschen Anwendung des römischen Rechts [2]) beruhet eine sehr übliche Unterscheidung zwischen den einfachen und gemischten Eheverträgen (Pacta dotalia simplicia et mixta). Diese Eintheilung würde einen guten und natürlichen Sinn haben, wenn man den Gegensatz darauf zurückführte, ob den übrigen Bestimmungen der Verträge, auch solche über die Erbfolge beigemischt sind, oder nicht [3]), allein so wie man gewöhnlich unterscheidet, soll es in der Weise auf die Form ankommen, ob man nämlich schlechthin die des Vertrags oder die des Testaments gewählt hat [4]); im ersteren Falle spricht man von einem Pactum dotale simplex, welches zwar ebenfalls Bestimmungen für den Todesfall enthalten kann, aber nicht einseitig widerruflich ist, was allerdings dann eintreten kann, so-

---

tung. §. 347. — Mittermaier, Grundsätze. §. 409. §. 410. — Ortloff, Grundzüge. S. 583. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 511. — Vergl. auch *Stryk*, d. success. ab inst. diss. 8. c. 5. — *J. H. Böhmer*, d. success. hered. conjug. ex pactis dotalibus (Exercitationes ad Pand. Tom. IV. ex. 71. p. 667. u. f.) — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 40. Bd. 1. S. 51. — *Pufendorf*, obs. jur. univ. Vol. II. obs. 116. und vorzüglich Beseler, Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 1. S. 343 u. f.

[2]) S. hierüber Runde a. a. O. §. 570. §. 571.

[3]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 409. S. 943.

[4]) Vergl. *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 308. med. I. sqq. Vol. V. p. 247.

bald die Form des Testaments gewählt worden ist [5]). Hiebei ist jedoch zu bemerken, daß, wenn die Absicht der Partheien wirklich ersichtlich ist, daß sie einen Vertrag haben schließen wollen, die einseitige Widerruflichkeit nicht ihre Stelle finden kann, wenn auch Worte dabei angewendet sind, welche sonst bei letzten Willenserklärungen gebräuchlich sind [6]). — In Betreff der Eheverträge, so weit sie nicht zugleich Erbverträge sind, entscheidet zunächst das römische Recht, es ist daher keine besondere Form derselben nöthig [7]); diese wird jedoch im partikularen Rechte häufig vorgeschrieben [8]), so wie die Errichtung eines solchen Vertrages nach der Hochzeit meistens an eine kurze Frist gebunden ist [9]).

Als eine besondere Gattung von Eheverträgen erscheint auch derjenige, welchen man mit dem Ausdrucke Einkindschaft bezeichnet. Es sind mehrere verschiedene Familienverhältnisse, welche durch denselben eine autonomische Anordnung erhalten können und eben hierin liegt der Grund, daß er in der Theorie wie in den Gesetzen von verschiedenem Standpunkte aus aufgefaßt wor-

---

[5]) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 832. — Spangenberg bei Strube a. a. O. S. 52.

[6]) S. *a Wernher*, select. observ. forens. P. I. obs. 282. suppl. Tom. I. p. 306. P. X. obs. 396. Tom. II. p. 685. — Auch die Zuziehung von 5 Zeugen läßt nicht auf ein Testament (P. d. mixtum) schließen. Strube a. a. O. — Vergl. *d. Leyser* a. a. O. med. 8. p. 253.

[7]) *d. Leyser* a. a. O. Spec. 307. med. 3. 4. p. 235.

[8]) Besonders die schriftliche Abfassung, gerichtliche Bestätigung oder Abschließung. Vergl. *d. Leyser* a. a. O. Spec. 310. med. 2. 4. p. 216.

[9]) S. meine Lehre v. d. ehel. G. G. S. 104.

den ist. In dem nächsten Zusammenhange steht dieser Vertrag mit dem Institute der Communio bonorum prorogata und daher erscheint es am passendsten, ihm gerade hier, bei den Eheverträgen, seine Stelle anzuweisen.

2. Von der Einkindschaft insbesondere*).

§. 149.

a. Rechtliche Natur der Einkindschaft.

Die Einkindschaft (Unio prolium, parificatio liberorum) ist ein Vertrag, welcher von einem Conjux superstes, der mit seinen Kindern in der fortgesetzten Gütergemeinschaft lebt, und zu einer zweiten Ehe schreiten will, mit dem zukünftigen Gatten, der möglicher Weise aus einer früheren Ehe ebenfalls Kinder haben kann, abgeschlossen wird. Der eigentliche Zweck dieses erst seit dem fünfzehnten Jahrhunderte gebräuchlich gewordenen Vertra-

---

*) *Stryk*, d. success. ab intest. diss. 8. c. 6. — W. G. Tafinger, über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnb. 1785. Chr. L. Hertel, über die Einkindschaft nach den Grundsätzen des gem. deutschen Privatrechts, und mit Rücksicht auf die besondern Bestimmungen des preuß. Landr. Gießen 1818. — Fr. Ringelmann, die histor. Ausbildung und rechtliche Natur der Einkindschaft. Würzburg 1825. — Beseler, Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 2. S. 150 u. ff. — *C. F. Gerber*, de unione prolium observationes. Jen. 1844.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 673. §. 674. — Eichhorn, Einleitung. §. 348. — Mittermaier, Grundsätze. §. 368. §. 369. — Ortloff, Grundzüge. S. 584. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 512. §. 513.

ges [2]) ist offenbar der, die Vermögensverhältnisse, welche bisher zwischen einem überlebenden Ehegatten und seinen Kindern bestanden haben, fortdauern zu machen, und die beschwerliche Trennung, welche nach der Bestimmung mehrerer Gesetze gerade wegen Eingehung der zweiten Ehe erfolgen sollte, zu vermeiden, in so fern also eine Art Fortsetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu bewirken [3]). Dieß geschieht nun dadurch, daß die beiden zur Ehe schreitenden Personen einen Vertrag mit einander schließen, durch welchen die Kinder, auch in Beziehung auf ihren Antheil an dem in der fortgesetzten Gütergemeinschaft vereinigten Vermögen, zu dem Stiefparens in das Verhältniß rechter Kinder gestellt werden. Obschon allerdings der Vertrag nach den Kindern den Namen führt, und durch ihn die aus der ersten Ehe entsproßenen, die Vorkinder, zu den aus der neuen Verbindung zu hoffenden, zu den Nachkindern, in das Verhältniß rechter Geschwister kommen, so darf doch nicht unbeachtet bleiben, daß das Zusammenbringen der Kinder bloß Mittel zum Zwecke, und zwar das alleinige Mittel ist, durch welches der in der fortgesetzten Gütergemeinschaft lebende Parens, ohne die ihm vielleicht sehr nachtheilige Separation, in den Stand gesetzt wird, die neue Ehe schließen und zugleich der gesetzlichen Vorschrift, nach welcher auch für diese die Gütergemeinschaft gelten soll, genügen zu können. Es ist daher keine richtige Auffassung dieses Contractes, wenn man ihn schlechthin für

---

[2]) Vergl. Beseler a. a. O. S. 153.

[3]) Eichhorn, deutsche St. u. R. Gesch. §. 370. §. 572.

einen Erbvertrag [4]) oder für eine Adoption [5]) erklärt, die zum Zwecke der Begründung einer väterlichen Gewalt eingegangen wird. Allerdings sind gegenseitige Erbrechte zwischen dem Stiefparens und den Vorkindern die Folge, aber nicht der eigentliche Zweck des Vertrages; allerdings kann in sehr vielen Fällen die Entstehung der väterlichen Gewalt die Consequenz desselben seyn, allein auch dieß ist theils nicht die dem Contracte zu Grunde liegende Absicht [6]), theils tritt in den Fällen, wo die Frau der Stiefparens von Vorkindern wird, jene Folge natürlich gar nicht ein.

§. 150.

b. Einzelne Rechtsverhältnisse [1]).

Weil der Einkindschaftsvertrag sehr wesentlich das Interesse minderjähriger Personen berührt, so muß er auch mit einer besonderen Vorsicht abgeschlossen werden. Es ist daher nach den meisten Statuten vorgeschrieben,

---

[4]) Dieß ist Eichhorns (Einleitung a. a. O.) und auch des Verfassers frühere Ansicht. S. dagegen Beseler a. a. O. S. 174 u. ff.

[5]) Dieß ist die Meinung der älteren Juristen: S. *Gail*, Observ. pract. II. obs. 125. §. 1. §. 6. §. 7. — *Veracius*, libellus consuet. Bamberg. p. 97. — Vergl. Beseler a. a. O. S. 164 u. ff.

[6]) Vergl. Beseler a. a. O. S. 182 u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 675. — §. 677. — Eichhorn, Einleitung. §. 348. — Mittermaier, Grundsätze. §. 370. §. 371. — Ortloff, Grundzüge. S. 584. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 514. §. 515. — S. auch Kraut, Grundr. S. 333.

daß die nächsten Freunde der Vorkinder oder Vormünder derselben hinzugezogen werden, und daß die Eingehung gerichtlich geschehe, wobei dann der Richter von Amtswegen eine Prüfung der Sachlage vorzunehmen hat [2]. Insbesondere hat er die Ungleichheit des Vermögens der beiden zur Ehe schreitenden Personen, so wie bereits erworbene Rechte der Kinder zu beachten; damit diese in keinerlei Weise verkürzt werden, kann für sie ein Voraus [3]) ausgeworfen werden [4]), welcher von dem zur Gemeinschaft zu vereinigenden Vermögen als ein Sondergut ausgeschlossen bleibt, oder es kann sich der eine Ehegatte ein Reservat vorbehalten, über welches er auch während der Ehe einseitig zu Gunsten seiner Kinder zu verfügen berechtigt ist. — Die Wirkungen des Vertrages bestehen, außer den schon vorhin (§. 149) angegebenen, hauptsächlich darin, daß nunmehr das Vermögen der Vorkinder und ihres natürlichen Parens mit dem des Stiefparens zu einem Ganzen vereinigt wird; ist dieß der Vater, so erhält er jetzt die Rechte, wie sie nach der an dem Wohnorte des Ehepaares geltenden Gütergemeinschaft für den Mann hergebracht sind [5]). Alle übrigen

---

[2]) Vergl. Lippische Verordnung üb. d. G. G. v. J. 1786. §. 25.

[3]) Vergl. J. M. Schneidt, Gedanken über die Bestimmung des Voraus bei Einkindschaften. Würzb. 1789.

[4]) Lippische Verordnung. §. 26. — Preuß. Landrecht. Th. 2. Tit. 2. §. 725.

[5]) Lipp. Verordn. §. 28. Nr. 3. „Der gemachte Vater erhält — über das ganze in die neue Ehe zusammengebrachte Vermögen — alle Rechte, die dem ersten Ehemanne in der Gütergemeinschaft zukommen.“ Nr. 4. „(Die) Verwaltung stehet ihm

Verhältnisse richten sich ebenfalls nach der besonderen Beschaffenheit der Gütergemeinschaft an dem einzelnen Orte und darnach sind die verschiedenen hier in Betracht kommenden Fragen[6]) zu beantworten; nur soviel kann als allgemeines Princip festgestellt werden, daß die Erbrechte, welche für die Kinder aus dem Einkindschaftsvertrage hervorgehen, nicht durch Enterbung aufgehoben werden können. Dagegen kann aber eine Aufhebung des Verhältnisses durch gegenseitige Einwilligung, und nach einzelnen Gesetzen dann erfolgen, wenn die Einkindschaft „gefallen" ist[7]), d. h. wenn in der neuen Ehe keine Kinder geboren werden[8]); auch wird den durch den Vertrag in ihren Rechten verletzten Vorkindern eine Re-

---

selbst über das **Praecipuum** oder sonstige privative Vermögen der angenommenen Kinder, jedoch unter Aufsicht der Vormundschaft zu, und verbleibet ihm und der Mutter auch von beiden der Nießbrauch bis zu jener Großjährigkeit, Verheirathung oder Anstellung eigener Oeconomie."

[6]) Eichhorn a. a. O. S. 818. — *Cons. Tubing.* Vol. VII. cons. 16. p. 143. cons. 17. p. 145. Vol. VIII. cons. 40. p. 303. — *Berger*, Responsa ex omni jure. Vol. II. resp. 121. arg. 5. p. 201.

[7]) Frankf. Reform. Th. 3. Tit. 10. §. 18. — Solmſ. Landesordnung. Th. 2. Tit. 20. §. 16. — Würtemb. Landr. Th. 3. Tit. 9. — v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4. Nr. 71. S. 372.

[8]) Dieß ist jedoch kein allgemeines Prinzip, und fließt auch nicht aus der Natur der Einkindschaft. — S. Lipp. Verordn. a. a. O. Nr. 7. — Vergl. Westphal, deutsch. u. reichsständ. Privatr. Bd. 2. Abh. 48. §. 4. S. 81. — *d. Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 200. §. 20. — Vol. III. obs. 114. §. 3. — A. M. ist Runde a. a. O. §. 677. Note c.

stitutio in integrum gewährt. In manchen Gesetzgebungen ist die Einkindschaft, als eine Quelle vieler Streitigkeiten, verboten [9]).

---

[9]) Baden-Durlach. Landr. Th. 4. Tit. 27. — *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 5. §. 12. — Oesterr. Gesetzb. §. 1259. — Vergl. Kraut a. a. O. S. 336. — S. auch Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 2. S. 191 u. f.

Zweites Kapitel.

Väterliche Gewalt *).

§. 151.

1. Begriff und Entstehung der väterlichen Gewalt [1]).

Das Institut, welches man in dem heutigen Rechte mit dem Ausdrucke väterliche Gewalt bezeichnet, und worunter man den Inbegriff der dem Vater über seine ehelichen Kinder zustehenden Rechte versteht, hat eine doppelte Grundlage, theils nämlich in der germanischen Vormundschaft des Vaters über seine Kinder, theils in der römischen patria Potestas (§. 53. S. 380). Es gehört demnach in die Classe der gemischten Institute (§. 22. S. 195), und zwar ist es wegen der Art der

*) Vergl. *G. Chr. Gebauer*, progr. de patria potestate vet. Germ. Gott. 1755. (Vestigia jur. Germ.) — *Polyc. Leyser*, Opuscula nr. 11. — *A. d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 17. Vol. I. p. 171.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 614. §. 618. §. 619. — Eichhorn, Einleitung. §. 315. — Mittermaier, Grundsätze. §. 361. §. 366. §. 367. — Ortloff, Grundzüge. S. 548. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 516. §. 517. — Wolff, Lehrbuch. §. 228. — Vergl. auch Göschen, Goslar. Statut. S. 280 u. ff.

Mischung[2]) eines der merkwürdigsten Beispiele derselben, indem die Entstehung fast ganz nach römischen, die Aufhebung fast ganz nach deutschen, der Inbegriff der in der väterlichen Gewalt enthaltenen Rechte aber theils nach römischen, theils nach deutschen Grundsätzen beurtheilt wird.

Demgemäß finden, was die Entstehung der väterlichen Gewalt anbetrifft, zunächst die römisch-rechtlichen Prinzipien von der Adoption ihre Anwendung. Allerdings kannte auch das ältere deutsche Recht eine Annahme einer Person an Kindesstatt[3]), womit zugleich die Aufnahme in das Gesammteigenthum der Familie verbunden war[4]); allein wenn sich dieß letztere bei dem Erbvertrage auch erhalten hat (§. 86. S. 16.), so gilt in Deutschland nunmehr doch keine andere Annahme an Kindesstatt als diejenige, welche nach den Formen und den Vorschriften des römischen Rechts vorgenommen worden ist[5]). — Die Legitimation unehelicher Kinder ist bei den deutschen Stämmen überhaupt erst durch die fremden Rechte bekannt und bei ihnen vorzüglich durch das canonische Recht begünstigt worden. Nach den älteren deutschen Grundsätzen erwarb nie der Vater das Mundium über sein uneheliches Kind, sondern das Schutz-

---

[2]) Vergl. *Renz*, mixtura jur. rom. et german. in materia patriae potest. conspic. Stuttg. 1735.

[3]) Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 463.

[4]) Deutsche Geschichte. §. 8. Bd. 1. S. 176. u. f. §. 30. S. 616. S. auch oben §. 61. S. 420.

[5]) Wegen Begründung der väterlichen Gewalt in Folge eines Einkindschaftsvertrages s. oben §. 149. S. 219.

recht fiel dem mütterlichen Großvater anheim, ein Prinzip, welches ehedem auch in Betreff der aus morganatischen Verbindungen (bevor diese durch die Kirche zu Matrimonia erhoben wurden) erzeugten Kinder galt (§. 52. S. 379). Die Legitimation hebt ihrer gegenwärtigen Bedeutung nach allerdings den Flecken der unehelichen Geburt (§. 38. S. 308), allein es giebt noch manche Rechte, z. B. das Erbfolgerecht in Stamm- und Lehngüter, welche von ehelicher Abstammung abhängig sind[6]). Von den einzelnen römischen Arten der Legitimation sind in Deutschland nur die legitimatio per subsequens matrimonium[7]) und per rescriptum principis, nicht aber die legitimatio per oblationem curiae praktisch geworden; bei der ersteren werden die Legitimirten wegen einer im Mittelalter hiebei gebräuchlichen symbolischen Handlung[8]) öfters Mantelkinder, sonst auch Buchkinder genannt. Die Legitimation durch Rescript wurde während der Reichsverfassung außer von dem Kaiser, vorzüglich von den Reichsvicarien und von den mit den pfalzgräflichen Rechten beliehenen Personen ausgeübt[9]), nunmehr ist sie ein landesherrliches Recht.

---

[6]) S. unten B. 5. Abschn. 2. Tit. 1. — Vergl. die folgende Note und oben §. 60. Note 3. S. 382.

[7]) Vergl. Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle 1832. — Desselben, Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe und Mißheirath. Halle 1838. — Kämmerer, Beiträge zum gemeinen und Mecklenburgischen Lehnrecht über Unfähigkeit der Mantelkinder. Rostock 1836. — Heffter, das Erbfolgerecht der Mantelkinder. Berlin 1836.

[8]) Vergl. Grimm a. a. O. S. 160.

[9]) Vergl. Eichhorn, deutsche St. u. R. Gesch. §. 449.

§. 152.

2. Rechte der väterlichen Gewalt [1]).

Obgleich in Betreff der in der väterlichen Gewalt enthaltenen Befugnisse das römische Recht in vieler Rücksicht wirksam geworden ist, so erleidet dasselbe doch manche Einschränkungen. Abgesehen davon, daß das heutige Institut sich eben nur auf die Kinder, nicht auch auf die Enkel bezieht, liegt in der väterlichen Gewalt nicht mehr das römische Imperium, ein Umstand, der freilich nicht als eine Folge germanischer Rechtsansichten zu bezeichnen, sondern vielmehr dem mildernden Einfluße des Christenthums zuzuschreiben ist. Das ältere deutsche Recht kannte auch eine sehr strenge Herrschaft des Vaters über seine Kinder, die sich insonderheit in dem Verkaufsrechte, welches jener an diesen ausübte, kund gab [2]). Eine andere erhebliche Modifikation, welche das fremde Recht erleidet, ist die, daß auch die Personeneinheit zwischen Vater und Sohn, wie die Römer sie annahmen, nicht mehr praktisch ist [3]). Im Einzelnen äußern sich die Gerechtsame des Vaters in Betreff seiner Kinder zunächst in dem Rechte der Erziehung; an dieser nimmt zwar auch die Mutter einen wesentlichen Antheil [4]), allein der Vater hat doch

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 614. §. 617. — Eichhorn, Einleitung. §. 314. §. 315. — Mittermaier, Grundsätze. §. 361. — §. 365. — Ortloff, Grundzüge. S. 549. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 518. §. 519.

[2]) Deutsche Geschichte. §. 11. Bd. 1. S. 194.

[3]) Vergl. Westphal, Privatrecht. Bd. 2. Abh. 49. §. 1. S. 95.

[4]) Vergl. Kaiserrecht. T. 2. K. 4. Der keyser hot vor-

in dieser Rücksicht die entscheidende Stimme[5]). Diesen Antheil der Mutter an der Erziehung der Kinder würde man nur sehr uneigentlich mütterliche Gewalt nennen und daraus dann auf eine elterliche Gewalt überhaupt schließen[6]). Allerdings räumen einzelne partikulare Rechte der Mutter einen größern Umfang von Befugnissen ein, allein dieß läßt sich weder auf germanische noch auf römische Grundsätze zurückführen und wenn es auch hier richtig ist, daß das Christenthum das Verhältniß des Weibes zu dem Manne veredelt, und auch hier die Schroffheit des älteren Rechtes[7]) gemildert hat, so erkennt dasselbe doch immer den Mann als das Haupt der Familie an, dem das Weib untergeordnet ist. Wenn daher die Mutter wirklich mehrere in der väterlichen Gewalt liegende Rechte über die Kinder ausübt, so geschieht dieß doch nur, weil sie des Mannes Gehülfin, und in manchen Verhältnissen (§. 141. S. 196) seine Stellvertreterin ist. — Aus dem Erziehungsrechte des Vaters, womit die Pflicht die Kinder zu ernähren[8]), sie vor Gericht zu vertreten und bei Vernachlässigung der Aufsicht, auch für sie zu haften verbunden ist[9]), folgt die Befugniß dessel-

---

bodin dem vater unn der mutter, Daz se er kint sollin czin met fetterlicher bescheydenheit, Bis an dy czit daz se en selber mogen czu hulffe komen.

[5]) Mittermaier a. a. O. §. 363. S. 823.

[6]) Vergl. gegen diese irrige Ansicht Mittermaier a. a. O. §. 362. S. 246., besonders aber Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. N. 16. §. 2. S. 285.

[7]) Deutsche Geschichte. §. 12. Bd. 1. S. 209.

[8]) Mittermaier a. a. O. §. 363. V. S. 247.

[9]) Dieß reicht aber nicht so weit, daß das Kind die Kosten

ben, den Stand der Kinder zu bestimmen[10]); auch liegt ihm natürlich die religiöse Erziehung des Kindes ob, zugleich aber ist dieß das Bereich, in welchem der Antheil der Mutter, nach der Natur der Familienverhältnisse, sich besonders wirksam zeigen muß. Vor der Glaubenstrennung im sechszehnten Jahrhunderte konnte natürlich die Frage, in welcher besonderen Confession die Kinder erzogen werden sollten, gar nicht, wie es jetzt, nachdem neben der katholischen Kirche andere Religionstheile in Deutschland ein juristisches Daseyn erlangt haben, der Fall ist, aufgeworfen werden. Sobald daher heute zu Tage von zwei Personen verschiedener Confession, welche mit einander eine Ehe schließen wollen, jede — wie es erwartet werden sollte — die Ueberzeugung von der Wahrheit ihres Glaubens hat, so muß sie natürlich auch nichts sehnlicher wünschen, als ihren Kindern die nämliche Ueberzeugung zu verschaffen. Es würden daher durch eine Ehe zwischen solchen Personen Collisionen von so ernster Art veranlaßt werden, daß es gerathener wäre, wenn dieselben gar nicht mit einander zur Ehe schritten. Dem Uebelstande kann auch durch keinen Vertrag, wornach einige Kinder der Religion des Vaters, die andern hingegen der Religion der Mutter folgen sollen, vorgebeugt werden, eben so wenig durch eine in Ermanglung des Vertrags eintretende gesetzliche Vorschrift[11]); beides,

---

zur Betreibung von Studien zu fordern berechtigt wäre. Vergl. *d. Leyser*, Med. ad Pand. Spec. 17. med. 4. 5. Vol. I. p. 177.

[10]) S. das Nähere hierüber bei Mittermaier a. a. O. II. S. 246.

[11]) Z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 76. — Ge-

Vertrag und Gesetz, sind immer nur Auskunftsmittel für die Eingehung der Ehe zwischen Personen, die gleichgültig gegen die Confession sind, der sie angehören; wer einen entschiedenen Glauben hat, muß nothwendig wollen, daß auch alle seine Kinder ohne Unterschied diesen Glauben theilen, und kann daher — er sei Katholik oder Protestant — eine Ehe mit einer Person anderer Confession nur unter der ausdrücklichen Bedingung und der hinlänglichen Garantie dafür, daß die Kinder sämmtlich in seiner Confession erzogen werden sollen, eingehen. — Außerdem zeigt sich die väterliche Gewalt in der Befugniß, das Kind, welches sich dem Vater entzieht, und etwa von Andern vorenthalten wird, zurückzufordern [12]), so wie in dem Rechte des Eheconsenses [13]) in die von dem Kinde zu schließende Ehe wirksam; partikularrechtlich ist hierin die Mutter dem Vater hin und wieder gleichgestellt [14]).

Was insbesondere die Vermögensrechte anbetrifft, welche auf der väterlichen Gewalt beruhen, so steht dem Vater die Verwaltung [15]) und der Nieß-

---

setzsammlung v. J. 1825. — Hannov. Verordn. v. 31. Juli 1826. — Vergl. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 76. Bd. 1. S. 110. u. 425.

[12]) Vergl. *d. Leyser* a. a. O. med. I. p. 171. — S. auch *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 4. §. 3.

[13]) *d. Leyser* a. a. O. Spec. 18. med. 3. Vol. I. p. 184.

[14]) Vergl. Haubold, Handb. d. kön. Sächs. Privatrechts. §. 57. §. 90. — Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 11. Art. 2. „Weil vermöge göttlicher, natürlicher und weltlicher Rechte der Eltern Beliebung und Vollbort zu der Kinder Ehe nöthig."

[15]) Ueber das Veräußerungsrecht des Vaters vergl. Strube a. a. O. Bed. 78. u. 79. Bd. 1. S. 114. 115. — *a Wernher*

brauch[16]) an dem Vermögen des Kindes zu; auch hat er das Recht der Pupillarsubstitution [17]). Nach den älteren deutschen Grundsätzen konnte das Kind überhaupt kein eigenes Vermögen haben, sondern was es hatte, fiel in die Gewehre des Vaters; in späterer Zeit blieben die vormundschaftlichen Rechte, wie die des Mannes an dem Vermögen der Frau beim Systeme der Gütertrennung, in der Weise bestehen, daß sie sich als Verwaltung und Nießbrauch äußerten. Allerdings wurde seit der Reception des römischen Rechts die Anwendbarkeit seiner Grundsätze über die Peculien behauptet; allein eben so wenig als man in Deutschland das Prinzip von der Personeneinheit von Vater und Sohn recipirt hat, eben so wenig hat sich die Peculientheorie erhalten können[18]). Wohl aber haben einige Gesetzgebungen angefangen, ein freies

---

Select. observ. for. P. IV. obs. 10. Tom. I. p. 772. — S. jedoch *Consil. Tubing.* Vol. I. Cons. 94. n. 14. sqq. p. 747.

[16]) Vergl. *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 98. Vol. IV. obs. 12. — *a Wernher* a. a. O. P. III. obs. 141. p. 637. — Vergl. auch Pfeiffer, praktische Ausführungen. Bd. 2. S. 189 u. f.

[17]) Einige partikulare Rechte dehnen diese Befugniß auch auf die Mutter aus. Vergl. Heise u. Cropp a. a. O. §. 3. S. 298. §. 11. S. 307. — S. *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 5. §. 2.

[18]) Maurenbrecher a. a. O. S. 673. — A. M. ist Mittermaier a. a. O. §. 364. S. 252. 253. — Ueber die Vermögensverhältnisse bei der fortgesetzter Gütergemeinschaft, bei welcher auch ein mütterlicher Nießbrauch an dem Vermögen vorkommen kann. S. oben §. 144. S. 207. — Vergl. auch Mittermaier a. a. O. §. 365. S. 928 und Pfeiffer a. a. O. S. 205. u. f.

und nicht freies Eigenthum der Kinder nach dem Gesichtspunkte zu unterscheiden, je nachdem dasselbe dem Nießbrauche des Vaters entzogen ist, oder nicht[19]). Dem Vater, so wie auch der Mutter gegenüber sind die Kinder zum Gehorsame, zu häuslichen Diensten, und falls die Eltern in dürftigen Umständen sind, sobald sie es vermögen, dieselben zu ernähren verpflichtet[20]).

§. 153.

3. Aufhebung der väterlichen Gewalt[1]).

Die Aufhebung der Vormundschaft des Vaters über seine Kinder konnte in der ältern Zeit, falls das Verhältniß nicht durch den Tod gelöst wurde, dadurch erfolgen, daß die Schutzbedürftigkeit aufhörte oder der Vater, wie es bei den zur Ehe schreitenden Töchtern ge-

---

[19]) Z. B. Hohenloh. Landr. Th. 4. Tit. 1. §. 3. — Vergl. Kraut, Grundriß. S. 342.

[20]) Vergl. *d. Leyser* a. a. O. Spec. 17. med 2. p. 173. Spec. 18. med. 4. 5. p. 187. — Strube a. a. O. Bed. 67. a. Bd. 1. S. 95.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 620. — Eichhorn, Einleitung. §. 314. §. 316. — Mittermaier, Grundsätze. §. 372. §. 373. — Ortloff, Grundzüge. S. 550. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 520. — S. auch *F. G. Harpprecht*, de separatione liberorum ab oeconomia paterna. Tub. 1689. (Diss. acad. I. Nro. 3.) — *J. H. Böhmer*, de statu liberorum sui juris factorum per separationem vel nuptias. (Exercit. ad Pand. Tom. I. Ex. 21. p. 929). — *Chr. U. Grupen*, disceptationes forenses. Cap. 2. membr. 2. p. 83. — *H. C. d. Senckenberg*, jura egressus e potestate parentum germ. ac rom. Giss. 1743. — *J. W. Schütze*, origines et fata doctrinae de egressu ex potestate parentum. Goett. 1796. — *Pufen-*

schah, die Vormundschaft käuflich an einen Andern überließ. Bei den Söhnen sprach sich das Aufhören der Schutzbedürftigkeit vorzüglich durch die Anlegung eines eigenen selbstständigen [2]) Haushaltes aus [3]). Dieß hat sich auch in dem neuern Rechte erhalten und es bildet daher diese separata oeconomia, die man auch wohl mit dem Namen Emancipatio Saxonica oder quasi emancipatio bezeichnet hat, gemeinrechtlich eine Aufhebungsart, während die Emancipation des römischen Rechts diese Bedeutung in Deutschland nicht erlangt hat [4]). Die Großjährigkeit an und für sich ist, so wie die Erlangung von Titeln und Aemtern [5]), kein Aufhebungsgrund der väterlichen Gewalt [6]), sie ist aber in so fern in dieser Hinsicht nicht unwirksam, als nur der großjährige Sohn berechtigt ist, **auch wider den Willen des Vaters einen abgesonderten Haushalt anzulegen [7]) und zu diesem Zwecke**

---

dorf, Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 99. p. 272. Vol. III. obs. I.

[2]) „Eigen Hauß, Feuwer und Rauch" sagt die Frankf. Reform. Th. 2. Tit. 1. §. 9. — Die bloße Absonderung genügt nicht. Vergl. *a Wernher*, Select. observ. for. P. I. obs. 9. Tom. I. p. 11.

[3]) Vergl. auch Pauli, Ehel. Erbr. S. 159 u. ff.

[4]) Vergl. über sie Glück, Commentar. Th. 2. §. 161. S. 433. Daher ist auch die Anwendung des Praemium emancipationis auf die separata oeconomia, so wie auf die Heirath der Tochter nicht zuläßig. Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 364. VII. S. 253. — S. jedoch auch Runde a. a. O. S. 631.

[5]) *Stryk*, Usus mod. I. 7. §. 24. p. 126.

[6]) Nach dem Oesterr. Gesetzb. §. 172. ist dieß jedoch der Fall.

[7]) *Const. elect. Sax.* P. II. const. 10. (*Cod. Aug.* I. p.

die Herausgabe [8]) des eigenen bis dahin dem väterlichen Nießbrauche unterworfenen Vermögens zu fordern [9]). Ganz analog ist in Hinsicht auf das Vermögen das Verhältniß der verheiratheten großjährigen zu der verheiratheten minderjährigen Tochter; durch die Ehe, welche die Tochter geschlossen hat, hören zwar die übrigen Rechte der väterlichen Gewalt auch in Betreff der minderjährigen auf, das Vermögen derselben kann aber der Vater bis zum Eintritte der Großjährigkeit in seiner vormundschaftlichen Verwaltung behalten [10]). Partikulare Rechte lassen die Entziehung der väterlichen Gewalt als eine Folge entehrender Strafen eintreten [11]). Daß der jüdische Vater seine Gewalt über das christlich gewordene Kind verliere, ist ein gemeinrechtlicher Satz, welcher aber heute zu Tage nicht mehr die ihm gebührende Anerkennung findet [12]).

87.) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 5. §. 7. — Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 210. §. 211. §. 231. u. f.

[8]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 11. Halt ok de vader sine kindere in vormvntscap na ir mvder dode, svenne se sic von ime scedet, he sal en weder laten vnde wider geuen al ir mvder gut, it ne si imme von vngelücke vnde ane sine scult geloset. Dit selue sal dat wif des vaders kinderen dvn, of ir vader stirft, vnde iewelk man, die kindere vormünde is.

[9]) Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 7. Nr. 120. S. 362.

[10]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 229.

[11]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 255.

[12]) *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 21. med. 7. Vol. I. p. 216.

Drittes Kapitel.

Vormundschaft*).

§. 154.

I. Historische Einleitung[1]).

Die Basis aller Vormundschaft im älteren Rechte war der Grundbesitz (§. 51. S. 373); derjenige, welcher rechtmäßig ein Grundstück in seiner Herrschaft hatte, war der Vormund aller auf demselben befindlichen schutzbedürftigen Personen. Insbesondere war diejenige Art dieses durch den Grundbesitz bedingten Schutzrechtes, welche man heute zu Tage schlechthin, ohne eine andere unterscheidende Bezeichnung hinzuzufügen, Vormundschaft nennt, nämlich die Altersvormundschaft, das Surrogat der Vormundschaft des Vaters, indem sie nach dem Tode desselben auf denjenigen überging, welcher ihm in das Grundstück succedirte[2]). Hier sind zwei Fälle von einander zu

---

*) A. F. Rudorff, das Recht der Vormundschaft. 2 Bde. Berlin 1832 u. f. — W. Th. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. 1. Gött. 1835.

[1]) Deutsche Geschichte. §. 11. Bd. 1. S. 194. §. 30. II. S. 617. — Vergl. auch Göschen, Goslarische Statuten. S. 244. u. ff.

[2]) Kraut a. a. O. S. 191. — Vergl. oben §. 60. S. 414.

unterscheiden. Hinterläßt der Vater einen wehrhaften Sohn, so übt dieser die Herrschaft an dem Grundstücke und die Vormundschaft über seine jüngeren Brüder und Schwestern so lange allein aus, bis einer von jenen herangereift und sich selbst zu vertheidigen im Stande ist [3]). Der bisherige Vormund, der älteste Sohn, bleibt aber auch fernerhin neben seinem jüngern Bruder in der Herrschaft des Grundstückes und allein in der Vormundschaft über etwanige noch jüngere Geschwister. Anders in dem Falle, wo nach dem Tode des Vaters nur wehrlose Kinder vorhanden sind und nun also der nächste Blutsfreund den Grundbesitz und die damit verbundene Vormundschaft übernimmt [4]). Er giebt beide ganz und gar auf, sobald der älteste Sohn des Verstorbenen zu seinen Tagen kommt, worauf dann das oben bemerkte Verhältniß (s. Note 3) eintritt. So hatte sich wenigstens in späterer Zeit die Sache gestaltet;

---

[3]) *L. Wisigoth.* IV. 3. 3. — Si — quis de filiis jam ad perfectam — pervenerit aetatem, ipse juniores fratres sua tuitione defendat.

[4]) *L. Saxon.* VII. 2. Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam ejus filius, quem ex alia uxore habuit, accipiat. Si is forte defuerit, frater idem defuncti, si frater non fuerit, proximus paterni generis ejus consanguineus. Diese Stelle spricht zwar nur von einer Vormundschaft über die Wittwe, stellt aber doch wohl, in der angegebenen Rangordnung der Vormünder, die mit der sonstigen Successionsordnung übereinstimmt, ein ganz allgemeines Prinzip auf. — Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 23. Svar de sone binnen iren iaren sin ir eldeste euenburdige svert mach nimt dat herwede alene, vnde is der kinder vormvnde dar an. — Sind mehrere gleich nahe Schwertmagen da, so erhält doch nur der älteste die Vormundschaft. — S. Kraut a. a. O. S. 193.

geht man aber auf die Grundprincipien des deutschen Erbrechtes zurück (§. 60. S. 414), so scheint eine solche Verpflichtung desjenigen, der einmal zur Herrschaft über das Grundstück und damit auch zur Vormundschaft gelangt ist, nicht anzunehmen zu seyn. Das Princip des ältern Rechts war hiebei eben das, daß der Vormund, als die zunächst mit dem Schützlinge verwandte Person, da es noch zweifelhaft war, ob der Schützling jemals selbst die Mündigkeit erlangen würde, auch allein wahre Rechte hinsichtlich der, seiner auf Vertheidigung beruhenden Herrschaft untergebenen, Sachen habe. Eben daraus schreibt es sich unstreitig her, daß nachmals, wo ein Erbrecht des Unmündigen anerkannt wurde, der bisherige Vormund ihm gegenüber nicht weiter verpflichtet war, als für seinen nöthigen Unterhalt zu sorgen [5]) und ihm nach eingetretener Mündigkeit die Herrschaft an dem Grundstücke einzuräumen, jedoch nicht ihm Rechnung abzulegen; ein Verhältniß, welches späterhin die Juristen mit dem Ausdruck Tutela fructuaria bezeichneten. Diese Vormundschaft dauerte in der älteren Zeit bei Männern bis zur Wehrhaftmachung, welcher Termin nachmals aber hinausgerückt worden ist (§. 29. Nr. 4. S. 259 u. ff.), bei Weibern bis zu ihrer Verheirathung, wo dann das Mundium des Mannes eintrat.

Schon vor der Reception des römischen Rechts hat

---

[5]) Kaiserrecht. B. 3. Art. 9. Sint aber dy kint also jung so mag se der eldeste nemen, der czu dem gude geborn ist — aber also daz her den kindern ere nodtorfft gebe — dy wile se under eren Jaren sint so en han se nicht an dem gude dan er nodtorfft.

das Institut der Vormundschaft bedeutende Modificationen erfahren; der eigentliche Grund davon ist darin zu suchen, daß das deutsche Erbrecht von seinen ursprünglichen Principien gänzlich abgewichen war (s. §. 127. S. 141. §. 162. S. 259). Konnte einmal eine Succession der Spillmagen neben der der Schwertmagen Statt finden, so war auch kein Grund vorhanden, weßhalb jene von der Ausübung der Vormundschaft ausgeschlossen bleiben sollten [6]) (s. Note 12); sie gelangten indeß meistens wohl nur in Ermanglung eines Schwertmagen zur Vormundschaft, weßhalb denn auch dieser ihnen öfters, als den näheren Erben, Rechenschaft ablegen mußte [7]). Konnte ferner eine Erbschaft auch durch Weiber vererbt werden, und nunmehr der Sohn von dem Vater die Herausgabe des mütterlichen Vermögens verlangen, um einen abgesonderten Haushalt anzulegen (§. 152. S. 231), so ist um so er-

---

[6]) Landr. d. Schwabensp. Kap. 419. §. 9. — Eine höchst merkwürdige Anomalie findet sich in dem ältern englischen Rechte bei den sogenannten Sokemanni, wornach die Spillmagen die Vormundschaft über den Schützling in Beziehung auf sein väterliches, die Schwertmagen in Beziehung auf sein mütterliches Vermögen haben. S. (*Glanv.*) *Tract. de legib.* VII. 11. — S. Engl. R. u. R. Gesch. 2. S. 205.

[7]) Landrecht d. Sachsensp. B. 3. Art. 23. §. 2. Sve auer des kindes erue is, dem sal des kindes vormvnde bereden von iare to iare des kindes gudes, vnde ine geuis maken, dat he is in vnplicht nicht verdv, sint dat kint to sinen iaren komen is. Wende it is dicke ein der kinder vormünde, vnde en ander ir erue. Svar aver die vormünde is ock erue, die ne darf nemanne berckenen des kindes gut noch bürgen setten. Vergl. v. Sydow, Erbrecht d. Sachsensp. S. 238.

klärlicher, daß nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels der Vormund schon für allen aus seiner Nachläßigkeit erwachsenen Schaden, der sich bei der Uebergabe des von ihm verwalteten Vermögens auswies, einstehen mußte [8]). Hierin zeigt sich schon, wie das ganze Verhältniß mehr sich dahin neigte, eine lästige Pflicht zu werden, als das, was es früher war, ein vortheilhaftes Recht, zu bleiben. Daher mochte denn auch der Vormund, der sich eine Veruntreuung schuldig machte, von der Ausübung der Vormundschaft entfernt werden [9]), was dann natürlich die

---

[8]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 23. Auf die in Note 4. angeführten Worte dieser Stelle folgt: wante se to iren iaren komet, so sal het in weder geuen, dar to al gut; he ne künne se bereden, war het in ere bedarf verdan hebbe, oder it yme roflike oder van ungelücke vnde ane sine scult geloset si. Rechtsb. n. Distinkt. Kap. 42. d. 4. Irstirbit kindir vormundeschafft uff einen, der sal in vnd eren frunden vorwissen, das her in thue in der vormundschafft das do recht ist. Auch sal her in ir notdurft gebin nicht czu vil vnd auch nicht czu wenig, bis das se zu eren Jaren komen; so sal her in ir guth alczumole wedir gebin, das von erentwegin usgenomen hot vnd uffgehabin hat, is en were denne, das im ungliche were uffirstanden in der kindir gescheffte an brunst adir an raube adir an dewbe adir an welcher hande sache, das ist geschen were, in der kindir gewerbe vnd nicht in seime, das en bedarff der nicht in wedirgebin; auch sal her den kindern alle iar berechin vor eren frunden, ab man icht derobir gerte, das man das auch in der kinder nucz wente das man icht do wedirspreche, welch vormunde selb ein erbe sei, dem darff man nicht berechin. Vergl. §. 153. Note 8.

[9]) Landr. d. Sachsensp. Bd. 1. Art. 45. Klaget maget oder wedewe to lantrechte over iren vormünden, dat he

Veranlassung zur Wahl eines neuen Vormundes gab; so konnte neben dem gebornen Vormunde leicht ein gekorner eintreten. Eben diese Wahl eines Vormundes [10]) war auch aus andern Gründen nothwendig oder gestattet [11]), und da sie sich oft überhaupt als vortheilhafter für den Schützling empfahl, die Erbverträge aber in ihrer späteren Annäherung zu den Testamenten (§. 165) dahin den Weg bahnten, daß selbst neben den dem Schützlinge verwandten Personen andre als Vormünder bestellt werden konnten, so ist es nicht befremdend, wenn das römische Recht, welches die testamentarische Bestellung

---

se vntweldige egens oder lenes oder liftucht, vnde wirt he dar vmme vorgeladet to dren dingen, vnde ne kvmt he nicht vore in me dridden dage rechtes to plogene, man sol yme verdelen al vormvntscap. — Landr. d. Schwabensp. Kap. 319. §. 10. So der knab vierzehn jar alt ist, so mag er ander pfleger nemen, ob er bewähren mag, das er im übel gethan habe. Also thut auch die maget, so sie hin czu zwölff jaren koment. Ebendas. Kap. 320. §. 9. Wenn das kind czu vierczehen jaren komet, es nympt im cynen andern pfleger, er habe im wol oder übel gethan. §. 10. Unnd soll den nemen nach seyner weysen frewnd rat; wil er nach mutwillen welen, das sol im der richter nicht gestatten und seyn weyse frewnd sollent im den ersten lassen, ob er im wol gethan hat. — Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 466.

[10]) Vergl. überhaupt Kraut a. a. O. S. 202 u. f.

[11]) Rechtsb. nach Distinkt. B. 7. Kap. 42. d. 8. Wenne das kint zu sinen Jaren kommen ist so mag is zu uormunde kysen wen is wil sich selber, sine brudir adir einen andern sinen frund adir fremden, also das dach das erbe sin recht daran nicht vorluest. — Vergl. Weiske, Grundsätze. S. 47.

eines Vormundes gestattete, in dieser Hinsicht sehr leicht Eingang fand; ja es wurde diese Bestellung der Nebenvormünder durch das Testament so häufig, daß, wo sie unterblieben war, dergleichen Vormünder öfters von Seiten des Gerichts eingesetzt wurden [12]). Ueberhaupt nimmt

---

[12]) *Stat. Brem.* 14. (*Pufend. Obs.* II. App. p. 40.) So welk Borger, de sonder wif is, edder Frauwe sonder Mann, de mogen on ohren Suchtbedde kesen twe bedarue Man, so welk se willen, de mit den rechten Vormunde frie walt hebben van allem gude, to donde vnde to latende, dat schallen Borger wesen, also dat de Vormundt sonder ohren radt nichtes en don an den Kindern vnd an dem gude, men dat se dat guth den Kindern truwelick tosamende holden. — Dusse Vormunde de karne mit den barnen, schollen Vormunde bliuen den Jungfrauwen, went se to voftein Jaren gekamen vnd den knechten tho 18 Jaren. So welk ok dusser Vormunder de gebarne ofte gekarne der Kinder jenich berede binnen dussen Jaren der Vormunderschop ane der andern willen, de schall geuen der Stadt 20 mark vnd den vorschmaden Vormunder 20 mark. — Ebendas. 16. Hadde ein Man Kinder vnde nein Wif, ofte ein Frauwe Kinder vnd nenen Mann **vnd de Kinder vnmundich weren, vnde** storue de goies **dodes, also dat se nemande to dem rechten Vormunde gekaren hadden,** so schollen de Rathmanne binnen den negesten vertein nachten, wenner se dat voreschen, twe bedarue Mann darto setten de mit dem rechten Vormünde der Kinder guth truwelicken bewaren, dat idt nicht vorbistert en werde. *Stat. Verdens.* 28. (ebendas. Tom. I. App. p. 87.) Der gebarnen Vormünder scholen twe wesen, ein de negeste van des Vaders wegen, und de ander de negeste von der Moder wegen, und de gebarne mit den gekarnen scholen der Kinder Fründen alle Jar, so se idt van öhnen fordern, van der Kinder Güdern und öhrer

die Thätigkeit des Gerichts in Beziehung auf die Ausübung der Vormundschaft immer mehr zu, insbesondere enthält schon der Sachsenspiegel mehrere genauere Bestimmungen über die vom Gerichte zu veranlassende Geschlechtsvormundschaft (§. 53. S. 382) [13]). Obschon sich darnach der Grundsatz, daß die Weiber unter einer Vormundschaft stehen müssen, nicht verloren hat, so wird doch auch schon in einzelnen Statuten eine Vormundschaft der Mutter über ihre Kinder anerkannt [14]).

Verwaltinge Rekenschup doen. So ock öhrer ein verstürve so schall de Radt up der Fründe Begehr einen andern in den versturvenen stede verordenen. Vergl. Kraut a. a. O. S. 221. u. f.

[13]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 43. An notnvmsteger klage, dar se nicht to kampe ne gat, mvt de richtere vol vormvnden geuen den vrawen, vnde in allen hanthaftegen daden, dar se irs rechten vormvnden nicht ne hebbet to hant. Gat aver die klage to kampe wart, so mvt wol ir vormvnde sin en iewelk ir cuenbürdige svert mach. — B. 1. Art. 44. Klaget ok maget oder wedewe to lantrechte over iren rechten vormvnden, dat he ir ire gvt neme, to der klage sol se dat gerichte vormvnden vnde dar ir ire man gift egen in vrsale oder to irme liue. — B. 1. Art. 47. De vormvnde van gerichtes haluen sal ok gewere vor se louen vnde vntvan, vnde seder nene not dar vmme liden, wenne dat he der warheit bekenne svenne hes von gerichtes haluen gevraget werde; wende sin vormvntscap ne weret nicht lengere, wenne als dat gerichte geweret. — To iewelkeme dinge mvt de richtere wol svnderlike vormünder geuen.

[14]) Alt. Augsb. Stat. v. J. 1276. Kap. 228. (bei Walch, Beitr. zu den Deutsch. R. B. 4. S. 229.) Was ein Kind thut das ze sinen Tagen nit kommen ist, das sol nieman rich-

II. Heutiges Recht.

1. Vormundschaft über Unmündige.

§. 155.

a. Verhältniß zwischen Tutel und Cura[1]).

Durch die Reichsgesetze ist in Betreff der Vormundschaft den Reichsständen befohlen worden, in ihren Territorien zu verordnen, „daß den Pupillen und minderjährigen Kindern, jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher gegeben werden [2])." Dadurch ist zunächst der Grundsatz des römischen Rechts, daß ein Minor bei Verwaltung seines Vermögens nicht nothwendig eines Curators bedürfe [3]), aufgehoben, zu-

---

ten denn sin Vater und sin Mutter hat es der endweders wer sein rechter pfleger ist, der soll es richten in allem dem rechten als ob es Vater oder Mutter wär.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 622. — Eichhorn, Einleitung. §. 319. — Mittermaier, Grundsätze. §. 428. — Ortloff, Grundzüge. S. 552. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 522. §. 523.

[2]) Reichspolizeiordn. v. J. 1548. Tit. 31. §. 1. R. P. O. v. J. 1577. Tit. 32. §. 1. So wollen wir allen und jeden Churfürsten, Fürsten u. s. w. — befohlen haben in ihren Fürstenthumen — zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern, jederzeit, biß sie zu ihren Vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nit verordnet oder ihre angeborne Freunde und Verwandten sich der Vormundschaft, aus rechtmäßigen Ursachen nit unterziehen wolten, oder dazu tüglich geschickt wären, gegeben werden! —

[3]) Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 8. Bd. 1. S. 14.

gleich aber auch die Veranlassung zur Verschmelzung der Tutela und Cura gegeben worden. Es mag dahin gestellt bleiben, ob dieß letztere die Absicht der Reichspolizeiordnungen war [4]) in welchen sich die Vormünder (tutores) auf die Pupillen, die Vorsteher (curatores) auf die minderjährigen Kinder zu beziehen scheinen, auf jeden Fall hat aber die deutsche Ansicht, die einen Unterschied zwischen Tutel und Cura nicht kannte, dazu mitgewirkt, daß man den Reichsgesetzen jene Deutung gab. In Folge dessen wurde der erwähnte Unterschied in mehreren partikularen Gesetzgebungen aufgehoben [5]), in andern [6]) aber

---

[4]) Im Gegentheile erfordern die Reichsgesetze als correctorisch offenbar eine stricte Interpretation. Vergl. Mühlenbruch, Lehrbuch d. Pandektenrechts. §. 577. Bd. 3. S. 133.

[5]) Churfächs. Vormundsch. Ordn. v. J. 1782. Kap. 3. §. 1. Inmaaßen wir den Unterschied, welcher — zwischen den **Pupillen** und **Minoribus**, ingleichen zwischen den **Tutoribus** und **Curatoribus** gemacht worden, gänzlich aufheben. Vergl. Haubold, k. sächs. Privatrecht. §. 118.

[6]) Z. B. Düneb. Stadtr. Th. 7. Tit. 1. (*Pufend. Obs.* **Tom. IV. p. 756.**) So ist auch ferner zu wissen, obwohl in den gemeinen Rechten ein Unterschied zwischen den Vormündern und Tutoren und den Versorgern oder **Curatorn** gemacht, auch unterschiedliche Zeit bestimmt, wenn sich die Vormundschaft und Versorgen enden soll, da doch solcher Unterschied bei uns durch uralten Gebrauch meistentheils abkommen. Demnach sollen diejenigen, so einmal der unmündigeu Vormund worden seynd, auch ihre **Curatorn** und Versorger bleiben, bis so lang der Sohn das ein und zwanzigste Jahr erfüllet, die Tochter aber in den Ehestand bestattet werde; alsdann mögen die Vormünder auf gethane gebührliche Rechenschaft und Ueberantwortung alles Nach-Standes, damit sie den Kindern verhaftet bleiben, von ihrer Vormundschaft abtreten.

bestimmt, daß wenigstens die nämliche Person, welche Tutor gewesen war, ihre Funktionen als Curator fortsetze (vgl. §. 154. Note 9). Aber selbst wo dergleichen Bestimmungen nicht getroffen worden sind, bedarf doch der Minderjährige immer eines Vormundes, der nur in Hinsicht auf die von jenem zu schließenden Verträge die Stelle eines Curators einnimmt [7]).

§. 156.

b. Berufung zur Vormundschaft und Beendigung derselben [1]).

Obschon das heutige Recht mehrere verschiedene Gründe kennt, aus welchen Jemand zur Vormundschaft berufen werden kann, so darf doch Niemand diese antreten, ohne eine besondere Bestätigung durch die obervormundschaftliche Behörde (Confirmatio juris Germanici) erhalten zu haben (§. 157). Darum ist aber doch keineswegs jede Art von Tutel gegenwärtig eine Tutela dativa sondern die hinzukommende Bestätigung setzt eine Bestellung des Vormundes wesentlich voraus [2]). Die einzelnen Arten, wie diese geschieht, ist folgende: 1) Auf gesetzliche Weise [3]) wird zuvörderst die Mutter und in deren Ermanglung die Großmutter zur Vormundschaft berufen;

---

[7]) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 437.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 624. — Eichhorn, Einleitung. §. 321. — Mittermaier, Grundsätze. §. 417. §. 419. — Ortloff, Grundzüge. S. 553. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 523. §. 524. — S. auch Kraut, Vormundschaft. S. 234 u. f.

[2]) Vergl. Kraut a. a. O. S. 237.

[3]) S. Kraut a. a. O. S. 244 u. f.

alsdann kommen die Seitenverwandten und zwar gemeinrechtlich ohne Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten an die Reihe. Partikularrechtlich genießen indessen die erstern häufig einen Vorzug. 2) Durch Testament [4]), in welcher Hinsicht die Bestimmungen des römischen Rechtes durchaus ihre Anwendung finden, daher auch die Mutter in der Ausübung dieses Rechtes dem Vater nicht gleichzustellen ist. 3) Wer die Befugniß hat, durch Testament einen Vormund einzusetzen, kann einen solchen auf Grund eines in neuerer Zeit entstandenen Gewohnheitsrechtes [5]) auch durch Vertrag bestellen (Tutela pactitia s. conventionalis) [6]). 4) Die Tutela dativa [7]), deren Anordnung für den Fall, daß kein anderer tauglicher Vormund vorhanden ist, den Obrigkeiten durch die Reichsgesetze zur besonderen Pflicht gemacht wird, ist von der obervormundschaftlichen Bestätigung eben so wenig ausgenommen als die andern Arten [8]). — In Betreff der Excusationsgründe gegen die Uebernahme einer Vormundschaft, so wie in Hinsicht der Beendigung der letztern, gelten im Allgemeinen die Vorschriften des römischen Rech-

---

[4]) Kraut a. a. O. S. 258. u. f.

[5]) Fälschlich hat man diese Art von Vormundschaft aus *L.* 15. §. 1. *D. d. excusationibus* (27. 1.) ableiten wollen.

[6]) Eine Geschichte des Streites über die Existenz dieser vertragsmäßigen Vormundschaft hat Nettelblatt in den hallischen Beiträgen zur juristischen gelehrten Historie, Th. 1. S. 121. u. f. geliefert. S. vorzüglich Kraut a. a. O S. 265. u. f. — Vergl. auch Runde a. a. O. und Mittermaier a. a. O. §. 418. S. 421

[7]) Kraut a. a. O. S. 278.

[8]) Kraut a. a. O. S. 239.

tes [9]). Dasselbe erleidet jedoch in seinen Bestimmungen über den Termin der Großjährigkeit manche Modifikationen, indem diese in einzelnen Ländern (vergl. §. 29. S. 261) mit dem vier und zwanzigsten [10]) und in andern mit dem ein und zwanzigsten Lebensjahre [11]) erreicht wird, doch kann auch schon vor dieser Zeit eine venia ætatis erlangt werden [12]).

§. 157.

c. Wirksamkeit der Obervormundschaft. — Vormundschaftliche Verwaltung [1]).

Das Institut der Obervormundschaft (§. 53. S. 383) hat in dem neueren Rechte, vorzüglich durch die Bestimmungen der Reichsgesetze [2]), eine sehr große Be-

---

[9]) Ueber die Entsetzung des Vormundes s. Kraut a. a. O. S. 403.

[10]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 1. §. 26. — Oesterreich. Gesetzb. §. 21.

[11]) Haubold, königl. sächs. Privatrecht. §. 52. — *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 7. §. 36. — Bair. Ges. vom 26ten Oktober 1813. — Bad. Landr. §. 488.

[12]) Z. B. Oesterr. Gesetzb. §. 252. Ueber die Frage, ob derjenige, welcher die venia aetatis erhalten hat, eines Andern Vormund seyn könne? s. Strube a. a. O. Bed. 81. Bd. 1. S. 119.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 623. §. 627. §. 629. — Eichhorn, Einleitung. §. 320. §. 321. §. 322. — Mittermaier, Grundsätze. §. 420. — §. 427. — Ortloff, Grundzüge. S. 553. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 525. u. f. — S. auch Kraut, Vormundschaft. S. 235. u. f.

[2]) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 32. §. 2. „Daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in Testaments weiß verordnet, oder

deutung und Wichtigkeit erlangt. Sie geht in ihren Zwecken weiter als die römisch-rechtliche Confirmation und hat diese daher entbehrlich gemacht [3]). Die Obervormundschaft ist nunmehr theils ausdrücklich dazu bestellten Collegien [4]) theils den gewöhnlichen Landesgerichten übertragen. Diese Behörden haben insbesondere das Recht und die Verpflich-

---

durch das Recht oder Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sey ihme dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen. §. 3. Item, daß er nach befohlener Verwaltung, von allen Gütern, liegend oder fahrend, Schulden-Brieff und Registern ein Inventarium auffrichte und genugsame Caution und Versicherung thue, auch mit Gelübden und Eyden beladen werde, daß er seinen Pflegkindern und ihren Gütern getreulich und erbarlich vorseyn, ihre Personen und Güter versehen, und verwahren, die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren oder wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen, Erkanntnuß und Dekret der Obrigkeit veräussern, verpfänden oder beschwehren, und jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst vermög seines anbefohlenen Ampts auch geleisteter Pflicht und Eyds, gebührlich Rechenschaft anbieten und thun, umb sein Verwaltung Red und Antwort geben und alles anders handeln, das einem getreuen Vormünder eignet und zustehet, alles bei Vermeidung der Straff gemeiner Recht, indeme dann alle und jede Obrigkeiten vermög göttlicher und unserer Kaiserlichen Gebott sonders fleißiges Auffsehens zu thun, aus tragendem Ampt sich schuldig erkennen, und darumb keines Vormünders Fahrläßigkeit noch weniger Vervortheilung bei seinem Pflegekind oder dessen Güter ungestrafft hingehen lassen sollen." — An diese Bestimmungen der Reichsgesetze haben sich auch die einzelnen partikularen Gesetzgebungen angeschlossen. Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 220 u. f. — Oesterr. Gesetzb. §. 189 u. f.

[3]) Kraut a. a. O. S. 241.

[4]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 420. S. 423. Note 4.

tung, sich bei einem jeden Vormunde ohne Unterschied schon vor dem Antritte seiner Tutel, von seiner Fähigkeit zur Ausübung der Vormundschaft zu überzeugen und, falls sie ihn untauglich befinden, einen andern an seine Stelle zu erwählen. Fällt jene Prüfung zu seinen Gunsten aus, so wird der Vormund durch ein besonderes Dekret (tutorium, curatorium) der obervormundschaftlichen Behörde zur Uebernahme seiner Vormundschaft beauftragt, die er dann nach Aufnahme eines Inventariums über das Vermögen des Mündels, und nach einer sehr häufig vorgeschriebenen Leistung einer Caution und eines Eides oder eines Handschlages an Eidesstatt, wodurch er treue Wahrnehmung seiner Pflicht verspricht, antritt. Während seiner ganzen Amtsführung ist der Vormund der Aufsicht des Obervormundes unterworfen und zur jährlichen Rechnungsablage verpflichtet. Finden sich in der Rechnung Defecte, die der Vormund nicht anerkennen will, so wird dem Pupillen ein Curator ad litem gegen den Vormund bestellt [5]).

§. 158.

2. Geschlechtsvormundschaft [1]).

Der Grundsatz des ältern Rechts, daß Weiber, also auch die großjährigen, stets unter Vormundschaft stehen

---

[5]) Eichhorn a. a. O. §. 322. S. 789.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 632. — Eichhorn, Einleitung. §. 324. — §. 326. — Mittermaier, Grundsätze. §. 430. §. 431. — Ortloff, Grundzüge. S. 556. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 529. — §. 531. — S. auch *Ev. Otto*, de perpetua

müssen (vergl. Note 6), hat sich in vielen Gegenden Deutschlands bis auf den heutigen Tag erhalten. Die verschiedenen Arten, in welchen das Institut der Geschlechtsvormundschaft (Cura sexus) vorkommt, sind folgende: 1) als Vormundschaft des nächsten Erben, die sich zwar nicht häufig findet, da aber, wo sie vorkommt [2]), das Weib in ein sehr abhängiges Verhältniß zu ihrem Vormunde stellt. 2) Die Vormundschaft des Ehemannes [3]) (Cura maritalis). 3) Die Geschlechtsvormundschaft im engeren Sinne ist diejenige, welche für unverheirathete großjährige Frauenzimmer eintritt; in einzelnen deutschen Bundesstaaten ist diese jedoch in neuester Zeit gänzlich aufgehoben worden [4]). Wo sie noch gegenwärtig gilt, besteht sie darin, daß jene Frauenzimmer für alle oder einzelne Rechtsgeschäfte einen durch ihre freie Wahl zu bestimmenden

---

feminarum tutela. Duisb. 1719. — *Joh. Berger*, de necessitate curatoris in actis mulierum (Dissert. select. N. 10. p. 309.) — *Weismantel*, de cura feminarum secundum jus Saxon. et statut. Erfurt. Erf. 1768. — *Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 350. Vol. V. p. 576. — Röslin, von besonderen weiblichen Rechten. Bd. 1. S. 71. u. f. — Westphal, Privatrecht. Th. 2. Abh. 50. S. 106 u. f. — Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 25 u. f.

[2]) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 4. Art. 2., Tit. 9. Art. 4., Tit. 10. Art. 1., B. 2. Tit. 1. Art. 14. — Vergl. auch Lüb. Vormundschaftsordnung v. J. 1818. §. 104.

[3]) Vergl. oben Kap. 1. an verschiedenen Stellen.

[4]) In Schwarzburg-Sondershausen (1826), in Würtemberg (1828), in S. Meiningen (1833), in Bremen (1833), in Baden (1835), in S. Altenburg (1836), in S. Coburg u. Gotha (1836) u. S. Weimar (1839). Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 430. Note 29. S. 444.

aber gerichtlich zu bestellenden Rathgeber [5]) haben müßen. Da derselbe seine Curandin insbesondere vor Gericht zu vertreten hat [6]) so wird er deßhalb mit dem Ausdrucke: Kriegsvormund bezeichnet; ob seine Zuziehung auch zu andern Rechtsgeschäften, als zu den gerichtlichen nothwendig ist, hängt von den Bestimmungen der einzelnen partikularen Rechte ab [7]); im Zweifel entscheidet die

---

[5]) Dieß ist seine eigentliche Bedeutung im heutigen Rechte. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 431. S. 445. — Maurenbrecher a. a. O. §. 530. S. 692.

[6]) Hamb. Stadtrecht. B. 3. Tit. 6. Art. 21. „Die Frauen können keine Sachen förderen für Gericht, noch Gut auflassen oder geben ohne Vormund, daher derselben Curation und Vormundschaft ehe nicht, dann dieselbe in die Ehe bestattet, geendiget wird, alsdann der Mann ihr rechter Vormund ist.

[7]) Vergl. *Const. elect. Saxon.* P. II. const. 15. (*Cod. August.* I. p. 89.) „Es haben die gemeinen Kayserliche und Landüblichen Sächsischen Rechte in etzlichen gewissen Fällen derer Weibspersonen halben Versehunge gethan, damit sie aus Mangel guten Raths und Bedachts nicht übereilet — werden möchten; wann wir dann solches — auch weiter zu erstrecken nothwendig erachten, so — ordnen wir: daß hinfüro Wittwen und Jungfrauen, ohne Unterschied des Alters, in allen rechtlichen Prozessen — ohne Vormünden nichts beständiges handeln mögen. — Gleicher Gestalt soll auch denen Weibspersonen dasjenige, was sie, ohne Vorwissen und Auktorität ihrer Ehelichen und andern verordneten Vormünden, inn und außerhalb Gerichts schließen und handeln, damit sie sich gegen jemand verpflichten, unschädlich und unnachtheilig seyn; jedoch mögen Ehefrauen, Wittwen und Jungfrauen, wo sie ihre mündige Jahre erreicht haben, vor sich selbst (auch ohne Vormünden), von ihren Haab und Güthern, beweglichen und unbeweglichen, — Testament machen, wie dann auch denen Wittwen und Jungfrauen, so mündig, mit ihrer fahrenden Habe zu

Analogie der Vormundschaft über Unmündige [8]). Hatte das Geschäft die gesetzliche Eigenschaft, daß es dabei der Zuziehung des Vormundes bedurft hätte, und ist diese unterblieben, so wird dasselbe, wenn die Curandin nicht schon eine Verwendung zu ihrem Nutzen vorgenommen oder ihre Verbindlichkeit mit einem Eide bestärkt hat [9]), zu ihrem Vortheile ungültig (Note 7). — Das Verhältniß zwischen dieser und ihrem Curator kann gelöst werden durch den freien Willen jedes der beiden Theile, woraus zugleich folgt, daß Seitens der zum Vormunde gewählten Person keine Pflicht zur Annahme der Cura sexus besteht; eben so wird jenes Verhältniß aufgehoben durch Veränderung des Wohnortes, da beide Personen natürlich an einem und demselben Orte domicilirt seyn müssen, und durch den Eintritt einer andern Cura, sei es die Cura maritalis (vergl. Note 6) oder Cura prodigæ oder furiosæ.

§. 159.

3. Vormundschaft über Abwesende [1]).

Für Personen, welche längere Zeit von ihrer Heimath abwesen sind, ohne daß ihr Aufenthaltsort bekannt wäre,

---

thun, dieselbige, so weit die Rechte nachlassen, zu vergeben, — hiermit unbenommen seyn soll."

[8]) Vergl. Mittermaier a. a. O. VII. S. 987.

[9]) *d. Leyser* a. a. O. Spec. 172. med. 5. Vol. III. p 269. — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 326. S. 793.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 633. — Eichhorn, Einleitung. §. 327. §. 448. — Mittermaier, Grundsätze. §. 429. — Ortloff, Grundzüge. S. 559. — Maurenbrecher, Lehrb.

und ohne daß sie einen Bevollmächtigten bestellt hätten, ist auf Antrag derjenigen, die ein Interesse daran haben, von Gerichtswegen ein Curator zu bestellen. Gemeinrechtlich entscheiden hier allerdings die Regeln des römischen Rechts, partikularrechtlich haben sich aber für den Fall der Abwesenheit im engeren Sinne des Wortes, für die Verschollenheit (§. 29. S. 254) darin die Grundsätze des älteren deutschen Rechts durch die Praxis [2]) erhalten, daß hier eine Vormundschaft des nächsten Erben eintritt. Die Eigenthümlichkeiten dieser deutschrechtlichen Vormundschaft bestehen darin, daß: 1) ihr rechtliches Fundament das präsumtive Erbrecht desjenigen ist, welcher beim wirklichen Ableben das Vermögen des Verschollenen erhalten würde [3]). Sie wird gefordert wegen eines eigenen Rechtes und kann daher insonderheit auch dazu die Veranlassung geben, daß eine andere schon bestehende Cura absentis, welche vor der Verschollenheit angeordnet war,

---

S. auch *Engau*, de cura absentium. Jenae 1753. — *Wiesand*, de cura bonorum absentis. Viteb. 1782., vorzüglich aber Pfeiffer, praktische Ausführungen. Bd. 2. S. 236 u. f. Bd. 4. S. 351 u. f. — *Motz*, selecta capita doctrinae d. cura bonorum absentis. Marb. 1785. — Vergl. oben §. 29. Nro. 1. S. 254. §. 53. Nro. c. S. 382.

[2]) Vergl. *Carpzow*, jurispr. forens. P. III. const. 15. def. 48. p. 829. — Responsa Lib. 5. resp. 83. n. 11. p. 138. — *a Wernher*, select. observ. forens. P. V. obs. 22. Tom. I. p. 996. — Vergl. Pfeiffer a. a. O. S. 239.

[3]) *Carpzow*, Jurispr. for. a. a. O. und def. 51. — *Stryk*, Usus mod XLII. 7. §. 4. p. 282. — *a Wernher* a. a. O. P. II. Obs. 356. Tom. I. p. 357. — *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 78. n. 5. p. 609. — S. Pfeiffer a. a. O. S. 240.

aufhört [4]). 2) Es tritt hiebei eine bedingte Succession (Successio conditionalis) ein, indem nämlich der präsumtive Erbe die zu seiner künftigen Erbschaft gehörigen Gegegenstände vorläufig unter einer Resolutivbedingung in Besitz nimmt. Seine Vormundschaft ist daher eine Vormundschaft an dem Gute, eine Real-Curatel [5]), und jene Bedingung, an welche die Dauer derselben sich knüpft, ist die des Wiedererscheinens des Abwesenden oder eines näheren Erbrechtes eines Andern [6]). 3) Auf die persönliche Fähigkeit des Vormundes kommt es nicht an, sondern eben ganz allein auf das Erbrecht [7]). 4) Dagegen ist derselbe mehr als irgend ein anderer Vormund zur Cautionsleistung verpflichtet [8]), braucht aber 5) da er nicht Verwalter fremden, sondern eventuell eigenen Vermögens ist, nicht jährlich, sondern nur dann Rechnung abzulegen [9]), wenn der Verschollene zurückkehrt, und ist als bonae fidei posessor berechtigt, sich die Früchte vorläufig zuzueignen [10]).

---

[4]) Pfeiffer a. a. O. S. 241.

[5]) Pfeiffer a. a. O. Bd. 4. S. 354.

[6]) *Carpzow* a. a. O. — *Consil. Tubing.* Vol. III. cons. 206. n. 4. p. 206. — *a Wernher* a. a. O. u. P. V. obs. 22. — *Pufendorf*, Observ. juris univ. Vol. IV. obs. 84. p. 175. — Pfeiffer a. a. O. Bd. 2. S. 241.

[7]) *Wiesand* a. a. O. §. 3. — *d. Leyser*, Med. ad Pand. Spec. 97. med. 6. — — Pfeiffer a. a. O. S. 242.

[8]) Pfeiffer a. a. O. S. 246.

[9]) Pfeiffer a. a. O. S. 247.

[10]) Pfeiffer a. a. O. S. 249.

Viertes Kapitel.

Gesinderecht.

---

§. 160.

1. Entstehung und rechtliche Natur des Gesindevertrages [1]).

Unter Gesinde [2]) versteht man solche Personen, welche in einem Hausstande Dienste, auf deren Art und

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 200. — Eichhorn, Einleitung. §. 328. — Mittermaier, Grundsätze. §. 294. — Ortloff Grundzüge. S. 560. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 532. §. 533. — S. auch Dorn, ausführliche Abhandlung des Gesinderechts. Erlangen 1794. — Kunrad, Abhandlung über Gesindemiethe in Sachsen. Leipz. 1803. — Wollbrecht, Versuch einer Darstellung des Dienstbotenrechtes in Hannover. 1825. — Schunken, üb. Rechtsverhältniß zwischen Herrschaften und Gesinde. Elberfeld 1816. — Masius, rechtliche Betrachtungen über Dienstboten und Herrschaften. Rostock 1825. — Mölling, Versuch einer Darstellung des holsteinischen und deutschen Gesinderechts. Oldenb. 1832. — Kirchhoff, d. Gesinderecht des gemeinen und preuß. Rechts. Stralsund 1835.

[2]) Vergl. über das Wort: Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 311. — Ziemann, mittelhochdeutsches Wörterbuch. S. 114.

Beschaffenheit es übrigens nicht ankommt [3]), gegen Lohn übernehmen, zugleich aber Mitglieder dieses Hausstandes sind; sie gehören zu der Familie im weiteren Sinne des Wortes. Die einzelnen hiebei in Betracht kommenden Verhältnisse können durch Vertrag verschiedentlich angeordnet werden, dem Begriff nach lassen sie sich aber auf die altgermanische (Standes-) Vormundschaft zurückführen [4]). Demgemäß ist es nicht statthaft auf den Vertrag, welchen die Herrschaft mit dem Gesinde bei Eingehung des Verhältnisses abschließt, die bloße Analogie der römischen Locatio conductio operarum anzuwenden; denn zur Beschaffenheit desselben gehört ganz wesentlich der Umstand, daß die dienstthuende Person Mitglied der Familie wird. Man ist daher genöthigt, wenn das Gesinde nicht zu Taglöhnern werden soll, einen besondern von dem Miethsvertrage seiner Natur nach verschiedenen Gesindevertrag anzunehmen.

§. 161.

2. Wirkungen und Aufhebung des Gesindevertrages [1]).

Aus dem Gesindevertrage gehen gegenseitige Rechte und Pflichten der Herrschaft und des Gesindes hervor.

---

[3]) S. Maurenbrecher a. a. O. §. 532. S. 694.

[4]) A. M. ist Mittermaier a. a. O. S. 59. der dem Gesindevertrage daher auch nicht seine Stellung beim Familienrechte anweist.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 200. — Eichhorn, Einleitung. §. 328. — Mittermaier, Grundsätze. §. 294. — Ortloff,

Was die erstere anbetrifft, so kann sie von dem Gesinde Ehrerbietung, Gehorsam und Treue fordern. Gerade in dieser Hinsicht wird auch hier ein allgemeines germanisches Princip wirksam, welches darin besteht, daß derjenige der zu einem Andern in dem Verhältnisse der Treue sich befindet, kein Zeugniß wider diesen ablegen darf [2]). Verletzt das Gesinde die schuldige Ehrerbietung, so steht der Herrschaft ein Züchtigungsrecht zu; es ist das Gesinde auch bei zornigen Scheltworten, deren sich die Herrschaft gegen dasselbe bedient, zu keiner Injurienklage berechtigt [3]). Sodann kann diese verlangen, daß das Gesinde die vertragsmäßig oder durch Gewohnheit festgestellten, aber darum doch nicht durchaus genau abzumessenden Dienste in Person leiste. Dagegen ist sie verpflichtet, dem Gesinde zu rechter Zeit den Lohn zu zahlen, dasselbe zu vertreten, insonderheit für dessen Handlungen, so weit sie nicht einen criminellen Charakter haben, zu haften [4]), und sich des erkrankten Gesindes schützend und hülfreich anzunehmen [5]), endlich, demselben, falls es den Dienst ver-

---

Grundzüge. §. 561. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 535. §. 536.

[2]) Lüb. Recht. Th. 3. Tit. 8. Art. 10. — Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 227. Anhang §. 105. — S. auch Eichhorn a. a. O. S. 796. — Maurenbrecher a. a. O. §. 535. S. 697. — A. M. ist Mittermaier a. a. O. II. S. 60.

[3]) Eichhorn a. a. O. S. 797.

[4]) Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 1. Erört. 21. S. 121. Bd. 2. Erört. 51. S. 344.

[5]) A. M. ist Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 416. Bd. 2. S. 212.

läßt, ein der Wahrheit gemäßes Zeugniß auszustellen [6]). Die Gründe, aus welchen die Auflösung des Verhältnisses erfolgen kann [7]), sind theils der Ablauf des Termins, auf welchen man dasselbe eingegangen war, beiderseitige Uebereinkunft, aber auch einseitige Kündigung, welche in der Regel zu einer bestimmten Zeit, ausnahmsweise aber auch außer derselben vorzubringen ist. Hört das Verhältniß durch den Tod der Herrschaft auf, so sind die Erben verpflichtet, dem Gesinde den vollen Lohn für das laufende Ziel zu zahlen.

---

[6]) Vergl. Reichspolizeiordnung v. J. 1577. Tit. 25. §. 1.

[7]) Strube a. a. O. Bed. 417. Bd. 2. S. 213. — Maurenbrecher a. a. O. §. 536.

Viertes Buch.

Erbrecht.

Erstes Kapitel.

Historische Ausbildung des deutschen Erbrechts *).

I. Grundsätze des ältern Rechts und deren Modifikationen.

§. 162.

1. Succession der Schwertmagen. — Succession der Spillmagen und der Weiber [1]).

Nach den Grundsätzen des ältern deutschen Rechts (s. oben §. 60. S. 413 u. f.) beruhte das Erbfolge=

---

*) F. R. J. Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge. Mannheim 1773. 2 Bde. 8. — J. C. Mayer, teutsche Erbfolge, sowohl überhaupt, als insbesondere in Lehen= und Stammgüter, vornämlich der weiblichen Nachkommen nach Erlöschung des Man=

recht (Jus succedendi in abstracto), welches sich zunächst immer nur auf unbewegliche Sachen bezog, auf der Abstammung von dem ersten Erwerber des Grundstückes, und setzte eheliche Geburt und Wehrhaftigkeit voraus; unter den aus diesen Gründen erbfolgefähigen Personen, also den Descendenten des ersten Erwerbers, richtete sich die Erbfolgeordnung in dem einzelnen Falle (Jus succedendi in concreto) nach der Nähe des Blutes zu dem letzten Besitzer und trat nach dem Princip: „der Todte erbt den Lebendigen" (§. 60. S. 415) in Kraft.

Diese älteren Grundsätze, nach welchen nicht nur die Weiber und die Spillmagen, sondern auch solche Schwertmagen von der Succession ausgeschlossen blieben, welche nicht zur Wehrhaftigkeit gelangt waren [2]), haben sich im Laufe der Zeit gemildert. Das Princip der Blutsverwandtschaft machte sich allmählig immer entschiedener geltend [3]), die Bedingung der Wehrhaftigkeit blieb nicht

---

nesstammes. Stuttgart 1804. nebst drei Fortsetzungen. 1806. 1808. — Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 7. S. 270 u. f. Bd. 9. S. 170 u. f. Bd. 10. — R. v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels, mit Rücksicht auf die verwandten Quellen. Berlin 1828. — E. Gans, Erbrecht des Mittelalters. (Das Erbrecht in seiner welthistorischen Entwicklung. Bd. 3).

[1]) Runde, Grundsätze. §. 645. §. 646. — Eichhorn, Einleit. §. 329. u. f. — Mittermaier, Grundf. §. 432. §. 433. — Ortloff, Grundzüge. S. 563. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 538. u. f.

[2]) Vergl. Deutsche Geschichte. §. 11. Bd. 1. S. 200.

[3]) Nam justum omnino est, sagt die *Lex. Wisig.* (Lib. IV. Tit. 2. c. 9.), ut quos propinquitas naturae consociat, hereditariae successionis ordo non dividat.

mehr eine unerläßliche. Dieß zeigte sich in Betreff der Unmündigen darin, daß sie nicht mehr von der Succession ausgeschlossen blieben, sondern ihr nächster Schwertmagen, der nach wie vor die Erbschaft in Besitz nahm, beim Eintritte ihrer Mündigkeit, ihnen dieselbe zu restituiren hatte [4]); bis zu diesem Zeitpunkte war er ihr Vormund, zugleich aber auch ein Vormund an dem Gute, war daher früher die Erbfolge, welche den Unmündigen ganz ausschloß, eine anticipirte gewesen, so ist sie jetzt eine bedingte geworden [5]). Die Berufung der Spillmagen und der Weiber, welche jedoch von manchen Gütern auch fernerhin ganz ausgeschlossen blieben [6]), erfolgte in verschiedener Weise, theils nämlich so, daß jene nur in Ermanglung von Schwertmagen, diese nur in Ermanglung des Mannsstammes zur Succession zugelassen wurden, theils so, daß der dem Grade nach gleich verwandte Spillmagen dem Schwertmagen, das gleich nahe verwandte Weib dem Manne nachstand [7]). Auch fing man an, seitdem diese Veränderungen vor sich gegangen waren,

---

[4]) Deutsche Geschichte a. a. O. u. §. 30. II. S. 617. — S. auch oben §. 154. S. 235.

[5]) Auch auf diese Verhältnisse passen die treffenden Bemerkungen Pfeiffers (praktische Ausführungen. Bd. 2. S. 241.) über die deutschrechtliche Cura absentis. Vergl. oben §. 53. S. 381. §. 159. S. 251.

[6]) *Pact. leg. Sal.* Tit. 62. c. 6. (§. 60. Note 5.) — Vergl. Deutsche Geschichte. §. 29. B. 1. S. 606.

[7]) Die einzelnen Bestimmungen der Volksrechte in Betreff dieser Modifikationen im Erbrechte sind in meiner deutschen Geschichte a. a. O. S. 605. bis 612. zusammengestellt. S. auch Gaupp, *Lex Saxonum*. S. 165.

einzelne Bestandtheile des Nachlasses eines Verstorbenen zu unterscheiden. Dahin gehört zunächst die Trennung des Stammgutes von dem wohlerworbenen Gute [8]) (§. 56. S. 396), ferner die Absonderung des Heergeräthes [9]) von der übrigen Erbschaft, indem auch fernerhin der Grundsatz bestehen blieb, daß der nächste Schwertmagen die Waffenrüstung des Verstorbenen zu empfangen habe; ein ähnliches Praecipium bildete sich unter dem Namen Gerade [10]) für die nächste weibliche Verwandte aus (vergl. §. 126. S. 140).

---

[8]) S. Pauli, Darstellung des Rechts der Erbgüter. S. 16.

[9]) *L. Angl. et Werin.* Tit. VI. c. 5. Ad quemcunque hereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica debet pertinere. Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 22. §. 4. So sal de vrowe to herwede irs mannes en sverd geuen, unde dat beste ors oder perd gesadelet, unde dat beste harnasch, dat he hadde to enes mannes live, do he starf binnen sinen weren: dar to sal se geven enen herpole, dat is ein bedde, unde ein küssen, unde ein lilaken, en dischlaken, tvei beckene unde ene dvelen. Dit is ein gemene herwede to gevenè unde recht, al settet die lüde dar mangerhande ding to dat dar nicht to, ne hort. S. *Oelrichs*, *Stat. Bremens.* Tom. I. p. 152. — Vergl. auch Deutsche Geschichte. §. 9. Bd. 1. S. 175. §. 29. S. 610.

[10]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 24. §. 2. So nimt se allet dat to der rade hort, dat sin alle scap unde gense, unde kasten mit upgehavenen leden, al garn, bedde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakenen, beckene, lüchtere, lin unde alle wiflike kledere, vingerne, armgolt, tzapel, saltere unde alle büke die to godes denste horet, die vrowen pleget to lesene, sedelen, lade, teppede, ummehange, rücgelakene, unde al gebende. Dit is

Was nun insbesondere die Verpflichtungen des Erben [11]) anbetrifft, so konnte im älteren Rechte nicht davon die Rede seyn, daß der Erbe Schulden seines Erblassers mit dem von diesem ererbten, geschweige denn gar mit seinem eigenen, unbeweglichen Gute bezahlte, da ja der Erblasser selbst gar nicht berechtigt war, ohne Einwilligung seines Erbens irgend eine Veräußerung seines unbeweglichen Gutes vorzunehmen (§. 61. S. 420). Anders stand es mit den beweglichen Sachen; diese konnten ohne besondere Genehmigung des Erben und auch ohne die Nothwendigkeit der gerichtlichen Uebertragung (§. 65. S. 452) in die Gewehre eines Andern übergehen; sie waren daher die alleinigen wirklichen Gegenstände eines freien Verkehres, und spielten in der älteren Zeit, die einen lebhaften Handelsverkehr fast gar nicht kannte, nur eine sehr untergeordnete Rolle. Späterhin, als auch sie wirklich eine große juristische Bedeutung erlangt hatten, haftete so lange, als die Veräußerung der unbeweglichen Güter noch eben so eingeschränkt blieb wie früher, der Erbe bloß mit den beweglichen Sachen, die er in der Gewehre seines Erblassers antraf [12]). Wohl aber gab es

---

dat to vrowen rade hort. Noch ist mangerhande kienode dat yn gehort al ne nenne ik is nicht sunderliken, als berste, schere, spegele. Unde al laken ungesneden to vrowen kledere, unde golt, unde silvere ungewercht, dat ne hort den vrowen nicht. Vergl. Magdeb. Schöffenurth. bei Böhme, diplom. Beiträge. Th. 6. S. 103.

[11]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 432. III. S. 450.

[12]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 6. §. 2. Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die scult gelden, also verr als it erve geweret an varender have.

von jeher eine Art von Schulden, die eine wirklich echte Noth (§. 76. S. 515) herbeiführen konnten, nämlich diejenigen, die durch einen Friedensbruch entstanden waren. Die Bußen (§. 3. S. 21), welche in solchen Fällen herkömmlich waren, beliefen sich nach dem damaligen Geldeswerthe meistens auf eine außerordentlich hohe Summe [13]), die, obschon zunächst allerhand bewegliche Sachen hingegeben werden mochten [14]), dennoch leicht das gesammte Vermögen dessen, der sie zahlen sollte, übersteigen konnten. Es scheint, als ob man in diesen Fällen doch wohl eine Verpflichtung des Erben auch mit dem unbeweglichen Gute für die Buße des Erblassers aufzukommen, annehmen dürfe, wenn dieser vor der Entrichtung derselben gestorben war. Deshalb nämlich, weil ja der Erbe dazu schon bei Lebzeiten seines Erblassers verpflichtet war, und so lange verpflichtet blieb, bis daß er sich gänzlich von allen Verhältnissen mit dem Friedensbrecher sowohl, als auch mit dessen Familie, losgesagt hatte, wodurch er natürlich sich selbst auch aller Erbansprüche begab [15]). Je häufiger aber in der späteren Zeit, namentlich in den

---

[13]) Der Werth einer Kuh betrug bei den ripuarischen Franken einen Schilling, der Werth eines Ochsen zwei Schillinge, die Buße für den an einem Antrustio verübten Todschlag, sechshundert Schillinge. *L. Ripuar.* XXXVI. 11. verglichen mit XI. 1. — S. auch Wiarda, Geschichte und Auslegung des Salischen Gesetzes. §. 108.

[14]) *Cap.* I. *ann.* 819. cap. 8. — Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 322.

[15]) S. hierüber den Titel der *Lex. Salica*: de eo, qui se de parentilla tollere vult (63) und de Chrenecrude (61).

Städten, ein Vermögen aus lauter beweglichen Sachen bestehen konnte, um so größer wurde auch die Verpflichtung des Erben, für die Schulden seines Erblassers aufzukommen.

§. 163.

2. Repräsentation der Enkel und Succession der Ascendenten [1].

Der dem älteren Rechte eigenthümliche und aus dem Vorzuge der größern Nähe der Blutsverwandtschaft consequent hervorgehende Grundsatz, daß in jeder Parentel, mit Rücksicht auf das Haupt derselben gesprochen, die Söhne desselben stets den Enkeln vorgehen müssen (§. 60. S. 416), hat sich nicht in seinem ganzen Umfange erhalten können. Schon frühzeitig finden sich nämlich bei einzelnen germanischen Volksstämmen [2]) Spuren davon vor, daß in der Parentel des Erblassers selbst, dessen Enkel an die Stelle ihres vorverstorbenen Vaters treten, wenn auch ein Bruder des letztern, also ein Sohn des Erblassers, noch am Leben ist. In Deutschland selbst hat diese bedeutende Modifikation in Betreff der Succession in der absteigenden Linie sich seit dem zehnten Jahrhunderte geltend gemacht [3]); eine andere, die sich auf die

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 684. — Eichhorn, Einleitung. §. 436. I. II. — Mittermaier, Grundsätze. §. 335. I. III. — Ortloff, Grundzüge. S. 566 u. f.

[2]) *Decret. Childeb. Reg.* Ann. 595. c. 1. — *Lex Burgund.* 78. — *Leg. Grimoald.* 5. (II. 14. c. 18.)

[3]) *Wittich. Annal.* (*Meibom*, Script. rer. Germ. Vol. I. p. 644). De legum quoque varietate facta est conten-

aufsteigende Linie bezieht, hängt mit der von den Weibern erlangten Successionsfähigkeit zusammen. In älterer Zeit, so lange eine Veräußerung von Grundstücken nur höchst selten, ja wohl eigentlich nur auf dem Wege des Erbvertrages (§. 61. S. 419) möglich war, es mithin einen Unterschied zwischen dem Erbgute und dem wohlgewonnenen Gute nicht gab, konnte von einer Ascendentenfolge wohl um so weniger die Rede seyn, als es sich eben von selbst verstand, daß der Besitzer eines Grundstückes dasselbe erst durch Erbgang von seinen Ascendenten her, erhalten hatte [4]). Daher mochte von dem

---

tio, fuereque qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios, hereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum obiissent avis superstitibus. Unde exiit edictum a rege, ut universalis populi conventio fieret apud villam, quae dicitur Stela, factumque est ut caussa inter arbitros judicaretur debere examinari. Rex autem (Otto I.) meliori usus consilio, noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios, et firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno. — Vergl. auch Asega-Buch. Abschn. 2. §. 6. — Ostfries. Landr. I. 68. (s. v. Wichts Vorrede. S. 85. Note f.) — Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 5. — Landr. d. Schwabensp. Kap. 259. — S. Eichhorn, deutsche St. u. R. Gesch. §. 258. Note d. — Mittermaier a. a. O. §. 436. I. S. 463.

[4]) Recht deutlich tritt dieß nachmals in dem Lehnrechte, in welchem sich in diesem, wie in so vielen andern Punkten, die Prinzipien des ältesten deutschen Rechts nochmals abspiegeln, hervor. — Vergl. *Walch*, de principiis juris germ. in succes. feud. legit. Cap. 2. membr. 2. §. 2. (Opusc. Vol. II. p. 185.)

Erbrechte der früheren Zeit in dieser Hinsicht wohl gesagt werden: „es stirbet kein Gut zurück, sondern vorwärts[5]);" seitdem aber die Weiber erbfähig geworden waren, konnte auch eine Succession in ihr Vermögen für ihre Kinder eintreten, und diese, wenn sie starben, ihre Väter zu Erben haben[6]). Umgekehrt konnte nunmehr aber auch die Mutter ihr Kind beerben, welches Prinzip durch das Sprüchwort: „das Kind fällt in der Mutter Schooß[7])" ausgedrückt wird.

§. 164.

3. Vorzug der vollen vor der halben Geburt, Fallrecht und Verfangenschaftsrecht[1]).

1. In älterer Zeit war es völlig gleichgültig, ob die zur Erbschaft berufenen Personen sämmtlich auch von einer und derselben Mutter herstammten, sobald ihre Mutter nur dem Vater ebenbürtig war. Späterhin, als Erbgüter auch durch Weiber auf ihre Nachkommenschaft ver-

---

[5]) Vergl. Kehdinger Landr. Tit. 16. §. 1.

[6]) Wegen des Beweises, daß das Kind wirklich gelebt habe, s. die oben §. 29. Note 5 und 6 angeführten Stellen.

[7]) Stadtr. v. Budissin. (Schott, Sammlung. Bd. 2. S. 19.) „Hat auch die Frau Kinder und verstirbet deren eins oder mehr, deren angeerbtes Gut soll der Mutter in den Schooß fallen" — S. auch Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 17. — Vergl. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 277.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 615. §. 685. — Eichhorn, Einleitung. §. 335. II. §. 336. — Mittermaier, Grundsätze. §. 436. III. IV. — Ortloff, Grundzüge. S. 568 u. f.

erbt werden konnten, mußte es, wenn ein Zweig dieser Descendenz ausstarb, bei der Succession in das Vermögen desselben ein wichtiges Moment seyn, wenn der Erbprätendent außerdem, daß er von der Schwertseite her mit dem Erblasser verwandt war, auch noch seine Abstammung von derselben Frau beweisen konnte. Er wurde dann jeder andern, obschon in gleichem Grade mit dem Erblasser verwandten Person, die zwar von demselben Stammvater, aber nicht von derselben Frau dieses Stammvaters seine Herkunft ableitete, vorgezogen [2]). Dieser Vorzug stellte sich nun in der Weise fest, daß die halbe Geburt der vollen um einen Grad nachsteht [3]).

2. Eine andere nicht unwichtige Modifikation ist dann auch die, daß das sogenannte Jus recadentiae, jus revolutionis oder Fallrecht [3]) üblich wurde. Man versteht darunter die Art von Erbfolge, wo bei dem Tode eines Erblassers, der ohne Nachkommenschaft starb, das

---

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 20. §. 1. Brudere unde sustere nemt ires vngetveider broder unde süster erve vor den bruder unde vor die süster, die getveiet von vader unde von muder sin. Ungetveide broder kint sin ok gelike na deme getveiden bruder an dem erve to nemene. — Landr. d. Schwabensp. Cap. add. zu Kap. 256. p. 304. — Vergl. Kopp, Bilder und Schriften der Vorzeit. Bd. 1. S. 84. — S. auch Mittermaier a. a. O. §. 436. III. Note 41. S. 466. — Eichhorn, deutsche Staats- und Rechts-Geschichte. Bd. 3. §. 373. Note n. — v. Sydow, Erbrecht d. Sachsensp. S. 106. 142. — Vergl. Pauli, Erbrecht d. Blutsfr. S. 42 u. f.

[3]) S. Kaiserrecht. B. 2. Kap. 95. — Ostfries. Landr. B. 2. Kap. 113. 114. 123. — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 270. Note c. — Maurenbrecher a. a. O. §. 553. Note a.

Vermögen desselben in seine ursprünglichen Bestandtheile aufgelöst wurde, und nur dasjenige, was von der Schwertseite auf jenen gekommen war, und das von ihm Erworbene an den nächsten Verwandten von der Vatersseite fiel, während die Spillmagen dasjenige nahmen, was von der Weiberseite her auf ihn gekommen war (Paterna paternis, materna maternis). Es hängt dieß auf eine leicht erklärliche Weise mit den früheren Veränderungen zusammen. Während ursprünglich Weiber niemals zur Succession kamen, so konnten auch ihre Söhne keine Erbgüter von ihnen erhalten. In der späteren Zeit war dieses sehr wohl möglich; diese Güter blieben dann aber immer solche, an welchen die nächsten Verwandten jener Frau ein eventuelles Recht behielten, welches dann unter den obigen Voraussetzungen wirksam wurde.

3. In manchen Gegenden Deutschlands bildete sich das sogenannte Verfangenschaftsrecht (jus devolutionis, j. vinculationis) aus. Dasselbe bestand darin, daß, wenn bei der Auflösung einer Ehe durch den Tod der eine Gatte mit Kindern zurückblieb, diesen an den Immobilien das Eigenthum, jenem der Nießbrauch und außerdem die Fahrniß zufiel [4]).

---

[4]) Vergl. Dewies, Lichtstrahlen in das finster umwölkte Verfangenschaftsrecht. Köln. 1833, in welchem Buche aber von der falschen Ansicht ausgegangen wird, das Devolutionsrecht sei gemeinen deutschen Rechtes gewesen. — S. auch Maurenbrecher, a. a. O. §. 554. Note f und g. — Chr. L. Runde, Erfrühete Erbfolge bei Reyscher und Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 7. S. 34.

§. 165.

II. Successionssystem der Rechtsbücher [1]).

Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes des Mittelalters, wie dieselben in den Rechtsbüchern, vorzüglich im Sachsenspiegel enthalten sind, richtet sich das Erbfolgerecht wesentlich nach der Verwandtschaft [2]); es setzt eheliche Geburt [3]), Ebenbürtigkeit [4]) und in einzelnen Fällen auch die körperliche Gesundheit [5]) (§. 29. Nr. 3. S. 236) voraus; uneheliche Geburt [6]) und Reichsacht schaden dem Erbrecht. Der geistliche Stand an sich ist kein Hinderniß der Succession, von welcher nur die Mönche ausgeschlossen sind [7]); dagegen werden Weiber,

---

[1]) S. vorzüglich v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. — Für die Vergleichung ist interessant: Pauli, Erbrecht der Blutsfreunde nach lübischem Recht. Lübeck 1841.

[2]) S. v. Sydow a. a. O. S. 39. u. f.

[3]) Landr. d. Sachsensp. Kap. 415. §. 4. — v. Sydow a. a. O. S. 46 u. f.

[4]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 17. §. 1. B. 3. Art. 72. — v. Sydow a. a. O. S. 53 u. f.

[5]) v. Sydow a. a. O. S. 58.

[6]) Die andern Fälle der Rechtlosigkeit, so wie die Ehrlosigkeit im Sinne des älteren Rechtes haben keinen Einfluß auf das Erbrecht. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 51. §. 1. (§. 35. Note 3.) — Vergl. v. Sydow a. a. O. S. 59. — Pauli a. a. O. S. 11. u. ff.

[7]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 25. §. 1. De pape delet mit dem bruder unde nicht die monik. — Vergl. v. Sydow a. a. O. S. 63.

außer bei Stamm- und Lehngütern zur Erbfolge zugelassen, doch erleiden sie in Betreff der Successionsordnung einige Nachtheile [8]); ihnen steht dafür die besondere Erbfolge in die Gerade (§. 162. Note 10) zu, woran auch der Geistliche Theil nimmt [9]), der von der besondern Erbfolge des Mannsstammes in das Heergeräthe (§. 162. Note 9) ausgeschlossen bleibt.

Hinsichtlich der Erbfolgeordnung haben die Rechtsbücher das Prinzip der Parentelensuccession beibehalten. Die erste Parentel [10]) ist die des Erblassers, in welcher jedoch in Betreff der einzelnen zu ihr gehörenden Personen nicht mehr unbedingt die Nähe des Grades entscheidet. Es werden nämlich zuerst die Söhne, und neben ihnen die Enkel vorverstorbener Söhne, dann die Töchter, nach ihnen die Enkel von Töchtern und Enkelinnen überhaupt, endlich die Urenkel, ohne Unterschied des Geschlechtes berufen. In der zweiten Pa-

---

[8]) v. Sydow a. a. O. S. 65.

[9]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 5. §. 3. **Man ne mach nemanne segen to enen papen, he ne si gelert, unde gewiet to enen papen, unde mit scerene getekenet to papen, er in de rade an irstorwe.** Aus dieser Stelle möchte wohl nicht zu folgern seyn, daß nur der wirklich ausgeweihte Priester einen Anspruch auf die Gerade habe (v. Sydow a. a. O. S. 175. Note 535), sondern im Gegentheil, sie scheint soviel zu besagen, daß mindestens die Tonsur ertheilt seyn müsse, wenn der Erbanfall erfolgt. Dieß würde auch mit den Prinzipien des canonischen Rechtes, welches den Tonsurirten bereits zu den Clerikern zählt, am meisten übereinstimmen.

[10]) v. Sydow a. a. O. S. 77. u. f.

rentel d. i. die Parentel der Eltern[11]), geht der Vater der Mutter vor, dann folgen die Geschwister und zwar die Brüder vor den Schwestern, die vollbürtigen vor den halbbürtigen Geschwistern, demnächst die Geschwisterkinder. Für die dritte und alle folgenden Parentelen entscheidet allein die Nähe des Grades ohne Unterschied des Geschlechtes und mit Ausschluß aller Repräsentation[12]). In Ermangelung aller Erben, bis zum siebenten Grade der siebenten Parentel succedirt der Richter[13]) an der Stelle des Königs. Kommen zwei Brüder mit einander zur Erbfolge, so tritt das Kührrecht ein, welches darin besteht, daß der ältere Bruder die Theilung macht, der jüngere aber wählt[14]). Die Theilung selbst soll überhaupt nicht vor dem dreißigsten Tage, vor Ablauf der „Mantvrest" (Monatsfrist) nach dem Tode des Erblassers vorgenommen werden[15]). Für die Schulden desselben haftet der Erbe nur mit den Mobilien, es sei denn, daß jene gerichtlich eingegangen wurden[16]).

---

[11]) v. Sydow a. a. O. S. 97 u. f.

[12]) v. Sydow a. a. O. S. 116. u. f.

[13]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 28. — v. Sydow a. a. O. S. 296.

[14]) Landr. d. Sachsensp. B. 5. Art. 29. §. 2. — v. Sydow a. a. O. S. 319. — Vergl. Wackernagel bei Haupt, Jahrbücher f. deutsche Sprache. Bd. 2. S. 542.

[15]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 22. §. 1. Bd. 3. Art. 15. §. 1. — §. 2. — Vergl. v. Sydow a. a. O. S. 316. u. ff. — Berck, brem. Güterrecht d. Ehegatten. S. 59. S. 66. Note 78. S. 95 u. ff. — Pauli, Ehel. Erbr. S. 93 u. f. — S. noch Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1 S. 379.

[16]) v. Sydow a. a. O. S. 328. u. f.

§. 166.

III. Insbesondere Succession aus Erbverträgen [1]).

Seinem ersten Ursprunge nach ist der Erbvertrag keineswegs ein Vertrag über eine Erbschaft gewesen, sondern vielmehr ein Vertrag, vermöge dessen eine fremde Person in eine Familie und somit auch in das Gesammteigenthum derselben aufgenommen wurde, in Folge dessen aber Successionsrechte erhielt. Nachdem er wirklich die Bedeutung eines Erbvertrages erhalten hatte, bedurfte er, was mit seiner ganzen Entstehung zusammenhängt [2]) — der Investitur [3]) und konnte überhaupt nur bei Immobi-

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 452. — Albrecht, die Gewere. S. 180 u. f. — v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. S. 303 u. f. — Beseler, die Lehre v. d. Erbverträgen. Th. 1. S. 19 u. f.

[2]) Deutsche Geschichte. B. 1. §. 9. S. 176 u. f. — S. oben §. 61. S. 419.

[3]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art 30. **Sve so yme erue to seget nicht von sibbe haluen, denne von gelouedes haluen, dat hebbe man vor vnrecht; man ne moge getügen, dat dat geloude vor gericht gestedeget si.** — Landr. d. Schwabensp. Art. 311. (s. Note 8). Vermehrt. Sachsensp. B. 1. Kap. 26. d. 2. — Magdeb. Stadtr. v. J. 1304. Art. 21. (Görlitz; bei Gaupp. S. 278.) **Von gabe in gehegetem dinge. Gibet der man sinen kinderen sin gut bi sieme liebe in gehegeteme dinge oder sime wibe zu irme liebe, oder sweme he icht gibet mit erben vrlob in gehegetem dinge, vnd gibet her dar nach an deme gude jemande icht, deme die erste gabe gegeben ist, mac iz wol wider reden mit rechte ob her wil, vnde ob hes gezvg hat an deme richtere, vnde an den**

lien vorkommen, mit deren Gewehre gleichzeitig die Gewehre an allen, in dem Umkreise derselben befindlichen beweglichen Sachen übertragen wurde (§. 58. S. 405). Insbesondere fragt sich hier aber, ob nicht vielleicht an einer einzelnen beweglichen Sache ein erst nach dem Tode des Uebertragenden wirksames Recht eingeräumt werden konnte. Dieß war nach den ursprünglichen Prinzipien des deutschen Rechtes nicht gut möglich; denn, in dem Augenblicke, wo derjenige starb, in dessen Gewehre sich die bewegliche Sache befunden hatte, ging die Gewehre in der vollen Ausdehnung, die sie gerade um diese Zeit hatte, nach der Regel „der Todte erbt den Lebendigen" auf den Erben über; mithin, auch alle beweglichen Sachen, die in dem Nachlasse des Verstorbenen anzutreffen waren. Wenn Jemand daher einer Person, die nicht sein Erbe war, dennoch eine bewegliche Sache nach seinem Tode zuwenden wollte, so mußte Derjenige, dem die Sache zugedacht war, dieselbe noch bei Lebzeiten des Gebers, in seine Gewehre gebracht haben, und dadurch wandelt sich das ganze Verhältniß zu einer Schenkung um [4]). Nirgends aber spricht sich die wahre und ursprüng-

---

schepphen, daz im dis erste gabe gegebben si mit erben vrlobe oder willen und dar vride ubir geworcht worde in gehegetem dinge vnd behelt sine gift dar an, ob hez gezuget also recht ist. Vergl. ebend. Art. 76. u. 83.

[4]) Kaiserrecht. Th. 2. Kap. 36. Der cyme syme frunde wel gebin sin farnde gud, Der mag ez wol thun met rechte, her sal ez ouch vss der hant gebin wel her daz her veste sicze. Beheldet he ez in syner hant vnn siczet dynne. So en hat he ez nymande gegebin wanne he hod

liche, dem Begriffe der Gewehre zum Grunde liegende Ansicht so deutlich und klar aus, als gerade hier. Die Regel, „der Todte erbt den Lebendigen,“ ging aus der Nothwendigkeit der ununterbrochenen Ausübung der Vertheidigung [5]) für eine Sache hervor; weil aber dieser Todte nicht mehr wehren konnte, so mußte ein anderer, und zwar sein nächster Blutsfreund, es für ihn thun. Wenn aber Jemand auf dem Sterbebette lag, so konnte er die Sache auch nicht mehr vertheidigen [6]), sondern in diesem Falle mußte sich bereits der Erbe zur Gewehre rüsten, und hätte Jener nun eine Sache weggegeben, so würde er etwas verliehen haben, das nicht mehr sein war [7]). Daher der Grundsatz des älteren Rechtes: daß Niemand, der sich nicht in dem vollen Besitze seiner Wehrhaftigkeit befand, befugt war, eine Sache auf einen Andern zu übertragen. Der Sachsenspiegel verlangt daher, der Geber müsse im Stande seyn, ohne Hülfe in voller Rüstung das Roß zu besteigen [8]); später modificirt sich dieß dahin, daß es genügt, wenn der Geber nur so viel

---

eme scheinede gemacht vnn ist sicherlich betrogen. — S. Albrecht a. a. O. S. 201. Note 511.

[5]) Ganz analog ist der Grundsatz des französischen Rechtes: Le roi est mort, vive le roi. Vergl. meine Abhandlung über das Rechtssprüchwort: „der Todte erbt den Lebendigen“ in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissensch. Bd. 7. S. 1.

[6]) Vergl. Chr. L. Runde, Erfrühete Erbfolge bei Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 7. S. 6.

[7]) Lehnrecht d. Sachsensp. Art. 62. (§. 29. Note 22.)

[8]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 52. §. 2. (S. oben §. 29. Note 18).

Kräfte hat, daß er die Sachen über das Bettbrett hinwegreichen kann[9]). So war also der Erbe auf jede Weise, sowohl bei den beweglichen Sachen allein, als auch bei den unbeweglichen, und der zu ihnen gehörenden Habe, vor einer seine Rechte kränkenden Veräußerung gesichert. Da nun die ersteren in der früheren Zeit nicht Gegenstand eines Erbvertrages seyn konnten, so kommen hier nur die unbeweglichen in Betracht.

Die Wirkung des abgeschlossenen Erbvertrages besteht darin, daß der Vertragserbe durchaus an die Stelle des nächsten Erben tritt, weßhalb er wie dieser Theilnehmer an dem Gesammteigenthume der Familie wird, und wie dieser bei allen Veräußerungen befragt werden muß, dagegen aber auch verpflichtet ist, sich den Verkauf des Grundstückes wegen echter Noth (vergl. §. 162. S. 262) gefallen zu lassen[10]). Ferner braucht weder

---

[9]) Glosse zum Landr. d. Sachsensp. a. a. O. im siechbette (kann ein bürger geben) alles, was er über das bettbrett hinweg reichen mag.

[10]) *Leg. Langob.* II. 15. c. 2. Si quis res suas alii thingaverit et dixerit in ipso thinx lidolaip, id est, quod in die obitus sui relinquerit, non dispergat res postea doloso animo, nisi fruatur cum ratione et si talis evenerit necessitas, ut terram vendere aut pignoris loco ponere debeat, dicat prius illi cui thingaverit: ecce vides, quia necessitate compulsus, res istas volo vendere, si tibi videtur, subveni mihi et res istas conserva in tua proprietate; tunc si noluerit subvenire quod alii dederit, sit illi stabile et firmum, qui acceperit. Landr. d. Schwabensp. Art. 411. §. 1. Ist aber das eyn man cynem frewnde gutt schaffen wil nach seinem tode, will er im das sicher machen, er soll im geschrifft darüber geben, eyn handtfeste. Und da-

der Vertragserbe, oder bezeichnender gesagt, der Erbe vermöge gerichtlicher Auflassung, noch der nächste erbende Blutsfreund die Schulden des Erblassers weiter als mit der fahrenden Habe zu bezahlen, und der Umstand, daß nach einigen wenigen Rechtsquellen der Blutsfreund auch schon mit dem unbeweglichen Gute dafür aufkommen muß [11]), während der Vertragserbe davon befreit ist, ist eine sehr partikulare Ausnahme, die eben nur soviel beweiset, daß sich das ältere Recht länger zu Gunsten des Vertragserben, als des Blutsfreundes erhalten hat, was sehr natürlich ist, da die gerichtliche Auflassung das Verhältniß so deutlich charakterisirte. —

Die Investitur war also diejenige Handlung, durch welche der Erbvertrag eingegangen wurde, durch welche Rechte auf den Empfänger übertragen, und bei welcher Rechte von dem Uebertragenden vorbehalten wur-

---

ran eyn insigel eynes bischoffs, oder eynes leyenfürsten, oder eynes klosters, oder eyner statt, oder der stette herren eynsigeln, oder des landrichters, oder er soll für seynen richter oder für seynen herren faren, unnd sol dye gezewgen mit im bringen unnd ander dye to beyseind. §. 2. Wil aber er im es stät machen, so secz im einen zinss darauf, damit hat er die gewer daran, und mag das gut mit recht nit verlieren. §. 3. Hat er aber erben, die versprechent es, ob sy wöllen, oder sy mügen sich versaumen. §. 4. Und ist dass den mann eehaft not angeet der dise gabe hat gethan, der sol seyn gut angreiffen, und soll sein eehaft not damit büssen. — §. 8. Die gabe heysset stät die vor dem richter geschicht oder mit geschrifft, die ist die aller stättest, die mit gewer geschicht.

[11]) Albrecht a. a. O. S 190. Note 478. u. 479.

den. Diese vorbehaltenen Rechte waren hiebei aber von dem Umfange, daß sich sichtbarlich gar keine Veränderung in dem Verhältnisse des Inhabers zu der Sache zutrug, indem er das faktische Innehaben und die vollständigste Nutznießung des Grundstückes behielt. Offenbar bestand die gerichtliche Auflassung hiebei in nichts weiter als darin, daß die Erben durch ihr Beitreten zu der von dem Erblasser vorzunehmenden symbolischen Handlung ihre eventuelle Gewehre an dem Grundstücke zu Gunsten des Empfängers aufgaben. So wie sie bei dem Rentenkaufe und andern Geschäften in die Schmälerung ihrer Rechte schon im Voraus einwilligten, so ließen sie sich hier schon im Voraus eine gänzliche Entziehung derselben gefallen. Der Vertragserbe wurde also jetzt für den Fall, daß der Geber starb „der Lebendige, welchen der Todte erbte;" er war es, der nun, sobald der Geber vertheidigungsunfähig wurde, bereits die Hand an den Griff des Schwertes legte, um es zur Vertheidigung zu gebrauchen, und sobald jener die Augen geschlossen, wachend und schirmend mit entblößter Wehre im Falle der Noth den Vertheidigungskampf für die Erbschaft zu beginnen. Die gerichtliche Auflassung war also in der hier ihr eigenthümlichen und ursprünglichen Bedeutung: ein Uebereinkommen darüber, daß eine andere Person als der Blutsfreund, an der Stelle desselben nach dem Tode des Inhabers der Gewehre an einem Grundstücke, die Gewehre, Vertheidigung, desselben ausüben solle. Das charakteristische Unterscheidungszeichen des Erbvertrages von jenen andern Geschäften ist darnach offenbar darin zu suchen, daß bei ihm der Uebertragende *nicht selbst gewisse Rechte an dem Grundstücke aufgiebt*, sondern *die Rechte*

anderer Personen an diesem Grundstücke, die Rechte seiner Blutsverwandten mit deren Einstimmung in die Gewehre eines Andern überträgt, während er bei jenen andern Geschäften dem Empfänger einzelne auch ihn selbst beschränkende Rechte einräumt. Aber selbst dieses, die Einräumung eines Zinses, kommt zur noch größern Sicherheit des Empfängers auch beim Erbvertrage vor (s. Note 10), gehört jedoch keineswegs zu seiner Natur.

Eine besondere Gattung dieser Erbverträge sind die sogenannten Erbverbrüderungen[12]); sie unterscheiden sich von den gewöhnlichen Erbverträgen dadurch, daß dem Vertragserben nicht die Rechte des nächsten Blutsfreundes eingeräumt werden, sondern nur die Rechte eines entfernteren und zwar eines um einen Grad weiter entfernteren, als der am Weitesten entfernte Successionsberechtigte steht. Somit kann also der Vertragserbe von seiner Gewehre, die er natürlich auch auf seine Descendenten vererbt, erst nach dem Aussterben der gesammten Familie des Gebers Gebrauch machen. Das Verhältniß zwischen den beiden Familien ist dadurch ein um so engeres, als dergleichen Verträge in der Regel gegenseitig sind.

Bei der bisherigen Schilderung der durch den Erbvertrag zu begründenden Verhältnisse ist stillschweigend die Existenz von Blutsfreunden des Erblassers vorausgesetzt worden. Läßt sich nun auch der Fall, wo Jemand dergleichen Blutsfreunde nicht hatte, und einem Andern das Gut nach seinem Tode zuwenden wollte, unter das

[12]) S. Eichhorn a. a. O. §. 346. — Vergl. Beseler a. a. O. Th. 1. S. 222. u. f. Th. 2. Bd. 2. S. 90. u. ff.

Princip der oben aufgestellten Ansicht bringen? Gerade dieser Fall dürfte es seyn, welcher zu dem Ursprunge des ganzen Geschäftes Veranlassung gegeben hat. Hier war ja eben das Bedürfniß, einen tauglichen Vertheidiger für das Grundstück zu suchen und zu bestellen am Dringendsten. Auch in diesem Falle läßt sich das Verhältniß des Vertragserben ebenfalls mit dem des nächsten Blutsfreundes in Parallele stellen. Dieser nämlich hätte die mit der Gewehre an den Sachen verbundene Vormundschaft über die unmündigen Kinder des verstorbenen Inhabers der Gewehre; kamen diese Kinder nicht zu ihren Jahren, sondern starben sie vor erlangter Wehrhaftigkeit, so blieb der Blutsfreund in der Gewehre, während er sonst diesen Kindern Platz machen mußte (§. 154. S. 235). So konnte auch der Vertragserbe, wenn nach Abschließung des Erbvertrages dem Inhaber der Gewehre Kinder geboren wurden, deren Vormund er unstreitig ward, diese nicht von der Succession ausschließen[13]). Es scheint, als ob es dann hier keiner gerichtlichen Auflassung zur

---

[13]) S. *L. Langob.* II. 14. 13. Si quis desperaverit propter senectutem, aut aliquam corporis infirmitatem, quod filios non possit habere et res suas alii thingaverit, posteaque cum contigerit filios legitimos procreare, omne thinx quod est donatio, quae prius facta est, rumpatur et filii legitimi unus aut plures, qui postea nati fuerint, heredes patri in omnibus succedant. Si autem filiam legitimam unam aut plures, seu filios naturales unum, aut plures post thinx factum habuerit, habeant et ipsi legem suam, sicut supra constitutum est, tanquam si nihil alii thingatum fuisset. Et ille, cui thingatum est, tantum habet, quantum alii parentes proximi debuerant habere.

Uebertragung der zukünftig auszuübenden Gewehre bedurft hätte, da hier ja keine Erben vorhanden waren, die sich über die Aufgebung ihrer Rechte vor Gericht zu erklären hatten. Zunächst dürfte indeß folgende Analogie hier in Betracht kommen: In dem Falle, wo wirklich Erben vorhanden waren, diese aber nicht bei der gerichtlichen Auflassung erschienen und also auch keine Widersprache gegen die Uebertragung ihrer Gewehre auf eine andere Person erhoben, wurde angenommen, sie willigten ein, und ihr Stillschweigen war eben so gut, als ob sie feierlich als Wehrbürgen aufgetreten wären. Hatte Jemand keine Verwandte, so war deren Mangel doch immer nur muthmaßlich und somit die Auflassung doch nothwendig, damit man völlig sicher ginge, daß Niemand durch die Einsetzung des Erben an seinen Rechten verletzt wurde. Aber auch abgesehen davon, bedurfte es schon deßhalb der gerichtlichen Auflassung, weil keine Herrschaft an Sachen anders ausgeübt werden konnte, als unter dem Schutze des Gerichtes. Als nun in den spätern Jahrhunderten des Mittelalters die Vergabungen und Veräußerungen der Güter viel häufiger wurden, trat der eigentliche Begriff der Gewehre, bei der Wichtigkeit, den die beweglichen Sachen durch den Handel erlangt hatten, immer mehr in den Hintergrund. Die Selbstständigkeit und die Unabhängigkeit der beweglichen Sachen von der Gewehre äußerte natürlich zuerst ihren Einfluß auf die Verhältnisse bei solchen Gütern, die ohnehin nicht unter dem Einflusse so vieler verschiedenen berechtigten Personen standen, wie dieß in Beziehung auf die wohlgewonnenen Güter im Vergleiche mit den Erbgütern gilt. Daher kam es, daß allmählig auch über solche

wohlgewonnene Güter Erbverträge unter den nämlichen Formen abgeschlossen werden konnten, wie sie nunmehr bei den beweglichen Sachen bereits üblich geworden waren [14]). Es war nämlich zulässig geworden, daß Jemand ohne wirkliche Uebertragung der beweglichen Sache auf den Fall seines Todes diese dann einem Andern gerichtlich zusagen konnte. Es lag also in der Consequenz (da die Schulden des Erblassers aus seinem beweglichen Vermögen bezahlt werden mußten), daß der Vertragserbe, wenn auch nur in Beziehung auf die einzelnen ihm zugedachten Sachen, an die Stelle des gesetzlichen Erben trat, und daher von der Verlassenschaft nur so viel erhielt, als nach Bezahlung der Schulden übrig blieb, was um so natürlicher dann eintreten mußte, wenn die Zusage selbst sich auf eine Summe Geldes bezogen hatte [15]).

---

[14]) Magdeb. Schöffenurth. hinter dem Rechtsb. n. Distinkt. Th. 1. Kap. 12. d. 3. Stehende Erb das einem mann vor Gericht gegeben ist, vnd darzu ander sein gut, das er selber gewonnen vnd ererbet hat, vnd sein farende hab mag der mann geben seinem weib, freund oder frembden, wie er wil, on der erben ansprach. Vergeb aber ein mann sein anerstorben eigen, das möchten seine erben widersprechen binnen jar vnd tag, wenn es ja wissentlich würde, darnach als die gab were geschehen. S. oben Note 10. — Vergl. Albrecht a. a. O. S. 200. u. 207.

[15]) Magdeb. Schöffenurth. a. a. O. Th. 1. Kap. 11. d. 3. Ein mann hett ein jungfrawen zu der Ehe genommen, vnd morgengabet jr zehen mark, darnach gewünne er mit jhr zwey kinder, so das er mit jhr gienge für geheget Ding, on der frawen willen vnd wissen, vnd heste sie auch darümb nie gefraget, vnd fragete Rechtes, ob er mit seinem ererbten gut thun vnd lassen möchte, wie er

Eine solche Zusage galt freilich eine Zeit lang noch als unwiderruflich, indessen kam man wohl auch dahin, daß sie gegeben werden **konnte** unter Vorbehalt anderweitiger freier Verfügung (s. Note 15). So war denn auch gerade in dieser Hinsicht das deutsche Recht für die Aufnahme des römischen sehr empfänglich geworden, und die ganze Lehre von den Testamenten konnte nun, auch durch den, selbst für wahre unwiderrufliche Erbverträge hin und wieder vorkommenden Ausdruck testamentum begünstigt, leicht Eingang finden [16].

---

wolte. Das würde jhm geteilt, da geb er der genannten frawen für die genanntn zehen marck, vnd für alles, das ir nach seinem todt folgen soll, fünff marck vnd die fraw were nicht gegenwärtig. — Hierauff sprechen wir für Recht. Hat der mann der frawen die zehen marck zur morgengab gegeben sonder vnterscheid vnd er im daran kein gewalt behalten hat in gehegtem Dinge, so sollen jhr die zehen mark folgen vnd bleiben, vnd auch die fünff marck, die er ir darnach gabe, von Rechtes wegen,

[16]) S. hierüber die Erörterung bei **Albrecht** a. a. O. S. 209. u. f.

Zweites Kapitel.

Heutiges Erbrecht.

---

§. 167.

Allgemeine Uebersicht.

Es hat das heutige Erbrecht in Deutschland eine äußerst mannichfaltige Gestalt[1]). In Folge der Reception des römischen Rechtes finden dessen Grundsätze im Allgemeinen, was Erbfolgerecht, Acquisition[2]) und Erbtheilung[3]) anbetrifft, ihre Anwendung. Dagegen richten sich die Erbfolgeordnung, die Art und Weise der Thei-

---

[1]) Vergl. K. Witte, des preuß. Intestaterbrecht aus dem gem. deutschen R. entwickelt. Leipz. 1838.

[2]) Die Consequenz der Rechtsregel: „Der Todte erbt den Lebendigen", wornach eine Transmission der Erbschaft auch ohne Besitzesergreifung vor sich gehen konnte, ist in einzelnen partikularen Rechten anerkannt. Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 367. u. f. — Oesterr. Gesetzb. §. 537. §. 797. — S. Eichhorn, Einleitung. §. 337. — Mittermaier, Grundsätze. §. 466.

[3]) Hin und wieder hat sich das Kührrecht (§. 165. S. 270.) erhalten; auch findet sich für viele Arten von Gütern die Untheilbarkeit durch gesetzliche Vorschrift festgestellt. Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 468.

lung der Erbschaft, ferner die erbrechtlichen Folgen der ehelichen Gütergemeinschaft und die Portio statutaria nach deutschen Principien. Außerdem kennt das gegenwärtig in Deutschland geltende Recht noch besondere Successionsarten bei den Stamm-, Lehn- und Familienfideicommißgütern (B. 5. Abschn. 2. Tit. 1 und 2), so wie auch bei den Bauergütern (B. 6. Abschn. 2), nicht minder haben die im römischen Rechte verbotenen Erbverträge ihre Gültigkeit behauptet (§. 171 u. f.). Hiedurch sowohl als durch die erwähnten besondern Successionsarten erleidet die bekannte Rechtsregel: Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest bedeutende Ausnahmen. Daneben hat aber auch die Lehre des römischen und canonischen Rechts von den Testamenten (§. 175) in Deutschland vollkommen Reception gefunden, nur sind hier einzelne Modifikationen eingetreten.

A. Intestaterbfolge.

§. 162.

1. Succession der Blutsfreunde [1]).

Gemeinrechtlich kommen in Betreff der Erbfolge der Verwandten die römisch-rechtlichen Grundsätze zur Anwendung; daher unterscheidet man auch gegenwärtig die

[1]) Runde, Grundſ. §. 680. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 334. §. 336. — Mittermaier, Grundsätze. §. 438. §. 440. — Ortloff, Grundzüge. S. 564. u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 547. u. f. — S. auch *Stryk*, de successione ab intestato. Francof. 1669.

vier im römischen Rechte von einander gesonderten Classen, bei denen sich dann allerdings einzelne, zum Theil jedoch nur partikularrechtliche Abweichungen herausstellen, welche, ihrem Ursprunge nach, dem älteren deutschen Rechte angehören. Diese beschränken sich in der ersten Classe, der der Descendenten, auf die eigenthümlichen durch die Abschichtung der Kinder aus der Gütergemeinschaft (§. 145. S. 207) und durch die Einkindschaft begründeten Verhältnisse (§. 149. S. 216) und auf das Verfangenschaftsrecht (§. 164. S. 267); bisweilen sind auch die unehelichen Kinder ganz oder wenigstens von der Erbschaft ihres Vaters ausgeschlossen[2]). Daß das Repräsentationsrecht nicht seine Stelle findet[3]), ist hier eine seltene, den Bestimmungen der Reichsgesetze zuwiderlaufende[4]) Ausnahme, häufiger tritt sie zu Gunsten der Geschwister im Verhältnisse zu den Geschwisterkindern in der zweiten Klasse ein. In dieser hat sich der Schoosfall[5]) wirksam erhalten und ist bisweilen auch

---

[2]) S. *a Wernher*, Obs. sel. forens. Tom. III. P. I. obs. 185. p. 133. Vergl. Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 9. — Oesterr. Gesetzb. §. 754. — Haubold, k. sächs. Privatr. §. 308

[3]) Vergl. *Hert*, Opuscula. Tom. I. P. III. p. 334. u. f. — Eichhorn a. a. O. §. 335. III. S. 792. — Ortloff a. a. O. S. 567.

[4]) Reichsabschied v. J. 1498. §. 37., v. J. 1500. Art. 19., v. J. 1521. §. 18. §. 19.

[5]) Haubold a. a. O. §. 307. — Paulsen, Holstein. Privatrecht. S. 333.

noch auf entferntere Ascendenten ausgedehnt worden [6]). In der dritten Klasse äußert sich die Ausschließung des Repräsentationsrechtes darin, daß vollbürtige Geschwisterkinder mit den halbbürtigen Geschwistern concurriren [7]). Die Zurücksetzung der halben Geburt um einen Grad findet nach manchen partikularen Rechten auch in der vierten Klasse ihre Anwendung [8]). Daneben kommen aber auch noch, als Successionsarten in einzelne Bestandtheile eines Nachlasses, das Fallrecht [9]), die Erbfolge in das Heergeräthe und in die Gerade [10]) vor, welche jedoch in einigen Ländern theils in früherer, theils in neuerer Zeit aufgehoben worden sind [11]). Die neuen Gesetzgebungen, welche an die Stelle des gemeinen Rechtes getreten sind, weichen auch in Beziehung auf die Erbfolge von diesem ab [12]).

---

[6]) Fränkische Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 84. — S. Eichhorn a. a. O. §. 335. I. S. 807.

[7]) Mittermaier a. a. O. §. 440.

[8]) S. *Carpzow*, Jurisprudentia forensis P. III. const. 18. def. 21. 24. — Haubold a. a. O. §. 310. §. 311. — Sachse, großh. sächs. Privatr. §. 446. — *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. II. obs. 193. p. 593. Vol. III. obs. 201. 551. — Westphal, Privatrecht. Th. 2. Abh. 77 S. 413 u. f.

[9]) S. Maurenbrecher a. a. O. §. 553.

[10]) S. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 523. §. 525.

[11]) Sachse a. a. O. §. 449. — Haubold a. a. O. §. 316.

[12]) Den in dieser Hinsicht im Preuß. Landr. (Th. 2. Tit. 2. §. 300. u. f., §. 348 u. f., §. 489. u. f. — Tit. 3. §. 31. u. f.) getroffenen Anordnungen liegt zwar die Novelle 118. zum Grunde, allein es läßt die Geschwister durch die Eltern, und auf

§. 169.

2. Erbfolge der Ehegatten [1]).

Das gemeine Recht in Betreff der Erbfolge der Ehegatten bilden gegenwärtig freilich die Bestimmungen

---

der andern Seite hinwiederum die weiteren Ascendenten durch die vollbürtigen Geschwister und durch deren Descendenten ausschließen und die halbbürtigen Geschwister neben diesen Ascendenten succediren; auch findet das Repräsentationsrecht unbedingt in Beziehung auf die Descendenten der Geschwister statt. Das Oesterr. Gesetzb. (§. 730. u. f.) nimmt sechs nach einander folgende Linien gesetzlich erbfähiger Personen an, von denen die erste von den Descendenten des Erblassers, die zweite von seinen beiden Eltern, und deren übrigen Descendenten gebildet wird; die dritte Linie sind dann die beiden großväterlichen Parentelen u. s. w. Das System (das reine Linealsystem, s. unten B. 5. Abschn. 2. Tit. 2. Kap. 5.), ist sehr einfach; in jeder Linie wird eine vollständige Repräsentation des früher Verstorbenen durch seine Descendenten anerkannt. — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 435. Note r. — Ortloff a. a. O. S. 565. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 552.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 688. — §. 690. — Eichhorn, Einleitung. §. 338. — Mittermaier, Grundsätze. §. 441. §. 443. — Ortloff, Grundzüge. S. 571. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 549. — S. auch *Stryk*, de success. ab intestato. diss. 4. c. 3. — *T. C. Schröter*, de portione conjugum statutaria. Jen. 1712. — *F. G. Pestel*, de successione inter conjuges ab intestato. Rintel. 1745. — *R. C. Henne*, de eo quod justum est circa portionem statutariam conjugi superstiti ex defuncti bonis debitam. Erf. 1764. — *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec, 424. Vol. VI. p. 1118. Spec. 425. p. 1124. — — Posse, über die Natur der deutsch. Erbgebühr der Ehegatten oder die statutarische Portion

des römischen Rechtes [2]) über das subsidiarische Erbrecht des überlebenden Ehegatten [3]), so wie insbesondere über die Gerechtsame der armen Wittwe, denen man häufig eine weitere Ausdehnung gegeben hat [4]). Dessen ungeachtet sind die Fälle, wo das römische Recht wirklich in dieser Materie ohne alle Einschränkung zur Anwendung kommt, verhältnißmäßig selten, da nicht bloß in denjenigen Fällen, wo während der Dauer der Ehe die Gütergemeinschaft gegolten hat [5]), sondern auch bei dem System der Gütertrennung eigenthümliche Grundsätze des einheimischen Rechtes, welche vorzüglich durch die ehedem so häufigen Erbverträge unter den Ehegatten (§. 128. S. 151) ausgebildet worden sind, gelten. Gewöhnlich bezeichnet man die deutschrechtlichen Vortheile des überlebenden Ehegatten, welche derselbe, ohne daß sie aus einer Gütergemeinschaft entsprängen, aus dem Vermögen des Vorverstorbenen bezieht, mit dem Ausdrucke: Portio statutaria (§. 128. S. 154); diese kann daher auch da, wo die allgemeine Gütergemeinschaft an die Existenz eines Kindes geknüpft ist, möglicher Weise ihre Stelle finden [6]). Was den Umfang der statutarischen Portion anbetrifft,

---

(Abhandl. einiger vorzüglicher Gegenstände d. deutsch. St.= und Privatrechts. Heft 2. Nr. 3. S. 161. u. f.). — Hofmann, deutsch. Eherecht. S. 384. u. f. — S. auch Hagemann, Zellisches Stadtrecht. S. 135. u. f.

[2]) Das Nähere über das Verhältniß der Landesgesetze zum römischen Rechte s. bei Mittermaier a. a. O. S. 1016.

[3]) Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. I. Consil. 127. n. 20. sqq. p. 942.

[4]) Eichhorn a. a. O. S. 798.

[5]) S. oben §. 143. S. 200. und §. 147. S. 212.

[6]) Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 25.

so ist dieser in gleichem Maaße ein verschiedener, wie die Vortheile des überlebenden Ehegatten bei der Gütergemeinschaft[7]); es kann die Portion daher theils in dem ganzen Nachlasse, welcher Fall durch die Sprüchwörter[8]) „längst Leib, längst Gut" oder: „der Letzte macht die Thüre zu"[9]) ausgedrückt zu werden pflegt, theils in einer Quote[10]), bisweilen in einem Kindstheile, theils in einem lebenslänglichen Nießbrauche[11]), bestehen. Dagegen ist die rechtliche Beurtheilung der Portio statutaria eine andere, als die derjenigen Verhältnisse, welche als eine Folge der Gütergemeinschaft eintraten. Ganz gewöhnlich hat man jene entweder ganz, oder — was häufiger der Fall ist — für einen Theil[12]) als Legitima angesehen, die nicht entzogen oder beschränkt werden darf[13]),

---

[7]) Ulmer Stadtordn. Th. 1. Tit. 2. §. 1. §. 2. — Diese und mehrere andere Stellen s. bei Kraut, Grundriß. S. 336. u. f. — Vergl. auch *Pufendorf*, observ. jur. univ. Vol. II. obs. 63. §. 1. p. 249. — Vol. III. obs. 118. p. 318. — *Strube*, de jure villic. VIII. §. 6. uot. d. p. 308. — *Schiltenberger*, Volumen Consilior. consil. 41. n. 9. p. 198. — *d. Berger*, Consil. jur. cons. 284.

[8]) Vergl. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 289. S. 292.

[9]) Vergl. Schröter, juristische Abhandlungen. Bd. 2. S. 103. u. ff.

[10]) Oesterr. Gesetzb. §. 757. u. f. — Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 623. u. f.

[11]) Badisch. Landr. §. 745. a. — Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. V. cons. 18. n. 2. p. 114.

[12]) z. B. Würtemb. Landr. Th. 3. T. 16.

[13]) Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. I. Consil. 57. n. 22. p. 450. n. 36. p. 452. — Doch kommen auch Ausnahmen vor; s. Hagemann, Zellisches Stadtrecht. S. 137.

weshalb hier also eine Enterbung nicht statt finden kann. Der überlebende Ehegatte wird durchaus als Erbe behandelt, und hat daher auch nach dem Verhältnisse seiner Portion zu den Schulden beizutragen[14]). Wird die Ehe nicht durch den Tod geschieden, so tritt die eben hiedurch bedingte statutarische Portion gar nicht ein, ein Princip, welches, obgleich die katholische Kirche keine andere Auflösung der Ehe quoad vinculum, als die durch den Tod kennt, doch auf den Fall der Separatio quoad thorum et mensam, wenn sie nicht eine bloß temporäre, sondern auf die Lebenszeit dauernde ist, seine Anwendung (Note 18) findet[15]). Daß indessen nach der Trennung der Ehe durch den Tod die Verwandten des verstorbenen Gatten den Ueberlebenden von der Portio statutaria ausschließen dürften, weil ein Ehescheidungsgrund vorhanden gewesen war[16]), möchte wohl mit den allgemeinen Grundsätzen über die Aufrechthaltung der Ehe nicht in Einklang zu bringen seyn. — Eine eigenthümliche Form, die jedoch heute zu Tage seltener geworden ist, hat die statutarische

---

[14]) A. M. ist *Wernher*, Observat. P. I. obs. 320; s. jedoch Hagemann a. a. O. S. 138. — Wenn es nicht dolo malo und zwar vor ausgebrochenem Concurse geschieht, kann der überlebende Ehegatte auf die Portio statut. zu Gunsten der Kinder Verzicht leisten. Vergl. Hagemann a. a. O. S. 141. u. f. — *Pufendorf*, Observat. Vol. IV. obs. 163. §. 2. §. 4. — Dabelow, der Concurs der Gläubiger. Th. 1. §. 116. u. f. §. 126.

[15]) Eichhorn a. a. O. Note r.

[16]) Dieß ist Eichhorns (a. a. O. S. 801.) Meinung.

Portion in den sächsischen Ländern erhalten[17]), indem hier bloß die Frau und zwar nur mit Einwerfung ihres eigenen Vermögens dieselbe empfängt, während der Mann der Erbe seiner Frau in deren Mobiliarnachlaß wird[18]).

§. 153.

3. Außerordentliche Erbfolge[1]).

Mit den deutschrechtlichen Grundsätzen von dem Erbrechte des Königs und an seiner Stelle des Richters haben sich die römischen Principien von der Succession des Fiscus leicht vereinigen können. In diese Kategorie gehörten insonderheit auch das Jus bastardasiae und das Jus albinagii; heute zu Tage sind beide nicht mehr im Gebrauche. Dem Fiskus gehen außer den im römischen Rechte privilegirten Personen auch mehrere andere vor, denen partikularrechtlich dieser Vorzug eingeräumt ist; ein

---

[17]) *Const. Elect. Saxon.* P. III. c. 20. (*Cod. August.* I. p. 110.) — S. auch *d. Berger* a. a. O. Consil. 311. p. 306.

[18]) Aufgehoben durch die kön. Sächs. Verordn. vom 31. Jan. 1829. §. 66., durch das Schwarzburgische Erbges. §. 127. und durch das Weimar. Erbges. §. 56. §. 64. — S. Mittermaier a. a. O. §. 443. Note 7.; in andern sächsischen Gegenden besteht noch jene ältere Form. S. Brückner, Sachsen-Gothaisches Privatrecht. S. 137. — Kümpel, Sachsen-Meiningisches Privatrecht. S. 155. — Vergl. auch *Consil. Tubing.* Vol. II. cons. 78. n. 56. p. 412.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 691. — Eichhorn, Einleitung. §. 339. — Mittermaier, Grundsätze. §. 445. — Ortloff, Grundzüge. S. 574. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 551.

solches Privilegium haben öfters die Armen- und Waisenhäuser [2]).

B. Vertragsmäßige Erbfolge *).

§. 171.

1. Gültigkeit und Arten der Erbverträge [1]).

Unter einem Erbvertrage (Pactum successorium), versteht man einen solchen Vertrag, welcher die Beerbung

---

[2]) Vergl. Haubold, k. sächs Privatr. S. 951.

*) Vergl. *Stryk*, de successione ab intestato. Diss. 8. — *d. Leyser*, Meditationes ad Pand. Spec. 43. u. f. Vol. I. p. 438. — *Rivinus*, de pactis successor. Lips. 1730. — *Strecker*, de doctrina successionis pactitiae ejusque usu et abusu in Germania. Erf. 1738. — *A. F. Hebestreit*, vindiciae veri valoris pact. success. tam jure Romano quam Germ. adversus errores interpretum. Erf. 1768. — *Schulz*, de success. univ. per pact. promissa. Berol. 1818. — *J. F. B. Linde*, Observationes de successione Germanica imprimis pactitia. Bonn. 1820. — *Nieper*, de successione pactitia, imprimis de transmissione juris succedendi ex pacto. Gott. 1833. — *Schröder*, de pactis successoriis. Lips. 1835. — *Deiters*, de disposit. haeredit. simultaneis pactitiisque. Bonn. 1837. — Hasse, über Erbvertrag, Vertrag über eine fremde Erbschaft, Schenkung Todeshalber und wechselseitiges Testament. (Rhein. Museum, Jahrg. 2. Heft 2. S. 149. u. f. Heft 3. S. 300. Jahrg. 3. Heft 1. S. 1. Heft. 2. S. 239. 371. Heft 4. S. 490.) — G. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 1. Gött. 1835. Th. 2. Bd. 1. 1837. Bd. 2. 1840. — S. auch *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 3. Kap. 11., nebst v. Kreittmayr's Anmerk. u. (v. Bernhard), Grundriß des bayer. Landr. S. 145. — Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 617 u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 653. §. 661. — Eichhorn,

einer Person zu seinem Gegenstande hat. Bei der Reception des römischen Rechtes entstand die Frage, ob, wegen der ausdrücklichen Verbote, welche dasselbe gegen dergleichen Verträge enthält [2]), diese für Deutschland sollten Gültigkeit behalten dürfen. Indessen die Erbverträge hatten, und zwar in allen ihren einzelnen Arten, eine so entschiedene Praxis für sich, daß alle Zweifel an ihrer Gültigkeit bald verschwunden sind, weshalb nunmehr auch die Präsumtion für diese streitet; soll daher eine Beschränkung der Erbverträge eintreten, so muß sie ausdrücklich nachgewiesen werden. Gegenwärtig theilt man die Erbverträge gewöhnlich ein in solche, durch welche ein Erbrecht begründet wird (Pacta successoria affirmativa), und solche, durch welche auf ein Erbrecht verzichtet wird (Pacta successoria renunciativa oder negativa). Die ersteren können von verschiedener Beschaffenheit seyn, indem durch sie entweder ein Erbrecht unter den Contrahenten entsteht (Pacta succ. acquisitiva) oder ein schon bestehendes gesichert (Pacta succ. conservativa) oder zu Gunsten einer dritten Person festgestellt wird [3]) (Pacta

---

Einleitung. §. 340. §. 231. — Mittermaier, Grundsätze. §. 453. — Ortloff, Grundzüge. S. 580. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 560. — S. auch Westphal, teutsches Privatrecht. Bd. 2. Abh. 71. S. 385. u. f. — Vergl. über die allmählige Anerkennung der Erbverträge Seitens der gelehrten Juristen vorzüglich Beseler a. a. O. Th. 2. Bd. 1. S. 118. u. S. 148. u. f.

[2]) *L. Cod. d. inutiiib. stip.* (8; 39.) *L.* 5. *Cod. d. collat.* (6; 20.) — Vergl. Runde, a. a. O. §. 659. — Beseler, a. a. O. S. 102. u. f. —

[3]) Vergl. Beseler, a. a. O. S. 75. u. f. S. 231.

succ. dispositiva oder restitutiva). Mit dem Ausdrucke Pactum succ. dispositivum wird indessen öfters auch der Vertrag über die Erbschaft einer dritten Person bezeichnet, dessen Gültigkeit für den Fall, daß nicht in Landesgesetzen eine abweichende Bestimmung sich findet, häufig angenommen wird [4]), doch aber um so mehr zweifelhaft seyn möchte, da er weder dem römischen noch dem deutschen Rechte bekannt war [5]). Durch die angegebene Eintheilung sind jedoch noch keineswegs alle einzelnen Verschiedenheiten, welche bei den Erbverträgen vorkommen, hinlänglich bezeichnet. Insonderheit bleibt es dabei unberücksichtigt, ob ein solcher Vertrag nur dem einen der Contrahenten ein Erbrecht einräumt, oder ob durch ihn eine wechselseitige Succession verabredet wird [6]), ferner, ob der Erbvertrag über eine einzelne Sache, oder über ein ganzes Vermögen abgeschlossen ist. Hierbei macht vorzüglich die Frage Schwierigkeit, welches Recht, falls man — gegen die Meinung Mehrerer — einen Erbvertrag über eine einzelne Sache annimmt, dem Vertragserben nach Abschluß des Vertrags beizulegen sei [7]). Der Erbvertrag will einer Persona extranea Rechte einräumen, welche in älterer Zeit dem Blutsfreunde zugestanden

---

[4]) Runde a. a. O. §. 656. S. 665. — Mittermaier a. a. O. S. 506. — Vergl. *Reinhard*, de pacto de hereditate tertii ignorantis bonis moribus non refragante. Erf. 1718.

[5]) *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. III. obs. 12. — Maurenbrecher a. a. O. S. 738. — Vergl. auch Beseler a. a. O. S. 209. Bd. 2. S. 329. u. ff. —

[6]) Beseler a. a. O. S. 228. u. f.

[7]) Beseler a. a. O. S. 213. u. f.

den, es war aber nicht nöthig, daß alle Rechte, die dieser hatte, übertragen wurden, sondern dieß konnte auch in Betreff einzelner geschehen. Während nun im Allgemeinen jene Rechte der nächsten Erben verloren gegangen sind, indem diese den Veräußerungen von Grundstücken nicht mehr widersprechen können, oder wenigstens als Retrahenten in den Kauf eintreten müssen, so hat ein solcher Erbvertrag über eine einzelne Sache gerade die Bedeutung, daß er den Erblasser dem Vertragserben gegenüber in gleicher Weise bindet, wie derselbe nach älterem Rechte dem Blutsfreunde gegenüber gebunden war. Das durch den Erbvertrag eingeräumte Recht kann daher, ganz dem Geiste des deutschen Rechtes entsprechend, auch sehr wohl in Beziehung auf eine einzelne Sache das eventuelle Successionsrecht seyn, woraus zugleich die Befugniß des Vertragserben entspringt, Veräußerungen, die ihm nachtheilig sind, zu widersprechen, oder sie wenigstens — analog dem Revocationsrechte der Agnaten im Lehnrechte — beim Eintritte der Succession zu widerrufen [8]).

---

[8]) A. M. ist Beseler a. a. O. Bd. 2. S. 111. — Bei einem andern Verhältnisse ist oben (§. 166. S. 275) gezeigt worden, wie gerade für den Vertragserben sich ursprüngliche Rechte des Blutsfreundes erhielten, die für diesen verloren gegangen waren; eben so ist auch trotz dessen, daß das Beispruchsrecht aufgehört hat, in unserm Rechte die Erblosung bestehen geblieben. Beseler's Argument kommt auf die Regel: Cessante legis ratione, cessat lex ipsa heraus, die bekanntlich unrichtig ist. —

2. Von den erwerbenden Erbverträgen.

§. 172.

a. Form und Erfordernisse derselben[1]).

Während das ältere Recht für die Eingehung des Erbvertrages die Form der gerichtlichen Auflassung kannte, wozu dann noch die schriftliche Form zu kommen pflegte, so hat sich weder die eine noch die andere als gemeinrechtlich behauptet[2]). Da aber eine bestimmte Form bei diesem Geschäfte sich als ein dringendes Bedürfniß herausstellt, so wird eine solche nicht nur von den Partheien gewählt, sondern es haben auch die partikularen Gesetzgebungen dem entsprechend, mancherlei Formen, schriftliche Abfassung und gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben[3]). Derjenige nun, welcher durch einen Erbvertrag letztwillig disponiren will, muß veräußerungsfähig seyn, und die testamenti factio[4]) haben, insbesondere muß

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 660. §. 661. — Eichhorn, Einleit. §. 342. §. 343. — Mittermaier, Grundf. §. 454. — Ortloff, Grundzüge. S. 580. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 562. — S. auch Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. S. 233. u. f. S. 254. u. f.

[2]) Beseler a. a. O. S. 223. u. f. — Runde a. a. O. §. 660. — Mittermaier a. a. O. §. 453. S. 508. — A. M. ist Eichhorn a. a. O. S. 807.

[3]) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 6. §. 29. nr. 3. Th. 3. Kap. 11. §. 4. nr. 10. — Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 621. — Oesterr. Gesetzb. §. 1249. — Vgl. Beseler a. a. O. S. 244.

[4]) Diese reicht indessen da nicht hin, wo eine besondere Testa=

seine Dispositionsfähigkeit über diejenigen Sachen, welche Gegenstand des Erbvertrages seyn sollen, keinen Beschränkungen unterliegen. Der andere Contrahent muß nicht nur fähig seyn, überhaupt einen Vertrag zu schließen, sondern auch die Successionsfähigkeit haben [5]). Auch sollen die Rechte der Notherben durch den Erbvertrag nicht geschmälert werden, und es entsteht die Frage, in wie weit die Analogie der Grundsätze des römischen Rechtes von den Testamenten hier angewendet werden dürfe? insonderheit ob der Notherbe auf Aufhebung des Vertrages [6]), oder auf Gewährung oder Vervollständigung des Pflichttheiles [7]) zu klagen berechtigt sei? (s. unten §. 174. S. 299.) — Wesentliche Bedingung des Vertrages ist die wirkliche Erbeseinsetzung, weshalb das Versprechen, künftig eine Person zum Erben einzusetzen, eben so wenig ein Erbvertrag ist, als ein Vertrag, in welchem zugesagt wird, daß ein bereits errichtetes Testament nicht abgeändert werden solle [8]).

§. 173.

b. Wirkungen [1]).

Die Wirkungen des Erbvertrages sind theils dieje-

---

mentsmündigkeit vor der gewöhnlichen Mündigkeit eintritt. S. Beseler a. a. O. S. 255.

[5]) Beseler a. a. O. S. 256.

[6]) S. *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. III. obs. 23. p. 91. u. Mittermaier a. a. O. S. 511.

[7]) Vergl. Ch. L. Runde, v. der Leibzucht. Th. 2. §. 67. S. 506. — Maurenbrecher a. a. O. §. 562. S. 742.

[8]) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 810.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 660. — Eichhorn, Einleitung.

nigen, welche sich an einen Vertrag überhaupt anschließen, also insonderheit die Unwiderruflichkeit, theils solche, die sich aus der Erbfolge ergeben, welche im Allgemeinen nach den Grundsätzen der Successio universalis beurtheilt wird [2]). Die wichtigste hier in Betracht kommende Frage ist aber die, in wie weit nach Abschließung des Erbvertrages dem Promittenten noch eine Disposition über sein Vermögen zustehe, ohne daß dadurch dem Charakter der Unwiderruflichkeit des Geschäftes zu nahe getreten werde. Als Regel ist wohl die hinzustellen, daß während seines Lebens dem Erblasser in so weit eine freie Verfügung zustehe, als nicht die bona fides dem Vertragserben gegenüber verletzt wird [3]), eine anderweitige Verfügung mortis causa möchte aber nicht zu gestatten seyn [4]). Dem Schaden, welcher aus den Dispositionen des Erblassers, die derselbe inter vivos trifft, dem Vertragserben erwachsen könnte, läßt sich bei Lebzeiten des ersteren im Falle der Verschwendung durch eine Prodigalitätserklärung, sonst wohl nur durch eine Protestation begegnen [5]). In Betreff des Anfalles und Erwerbes der

---

§. 344. — Mittermaier, Grundsätze. §. 454. — Ortloff, Grundzüge. S. 581. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 562. — S. auch Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 1. S. 246. u. f.

[2]) Vergl. Beseler a. a. O. S. 247. — Der Fall, wo eine einzelne Sache Gegenstand des Erbvertrages ist, ist schon oben §. 171. S 293. berücksichtigt worden.

[3]) Beseler a. a. O. S. 260.

[4]) Eichhorn a. a. O. S. 812. Note e. — Mittermaier a. a. O. S. 509. — A. M. ist Beseler, a. a. O. S. 261.

[5]) Beseler a. a. O. S. 265.

Erbschaft ist nach den heutigen Verhältnissen der Vertragserbe dem gewöhnlichen Erben gleichzustellen[6]), er haftet daher regelmäßig für die Schulden des Erblassers, hat aber auch einen gleichen Anspruch auf das Beneficium inventarii[7]). Dagegen ist er zu dem Abzug der Quarta Falcidia und Trebellianica nicht befugt, da es ja bei Eingehung des Geschäftes von seinem Consens abhängig war, ob er sich mit Legaten und Fideicommissen beschweren lassen wollte oder nicht[8]). Neben dem Erbvertrage kann aber auch die gesetzliche Erbfolge in andere Vermögensbestandtheile Statt finden, über welche durch jenen nicht verfügt worden ist, und somit erleidet die Regel: Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest eine durchgreifende Ausnahme[9]). Was endlich die Klagen anbetrifft, welche dem Vertragserben zustehen, so hat er zuvörderst, gleich dem Erben überhaupt, die hereditatis petitio, der man in diesem Falle die nähere Bezeichnung pactitia oder conventionalis geben kann. In gleicher Weise sind ihm auch als Rechtsmittel das Interdictum quorum bonorum, das Judicium familiae erciscundae und das Interdictum quod legatorum zuzuschreiben[10]).

---

[6]) Beseler a. a. O. S. 270. u. f. Er kann auch die Erbschaft ausschlagen und dann sein ihm etwa zustehendes gesetzliches Erbrecht geltend machen. Vergl. Mittermaier a. a. O. XVI. S. 513.

[7]) Beseler a. a. O. S. 275.

[8]) Beseler a. a. O. S. 277.

[9]) Vergl. Beseler a. a. O. S. 277. u. f.

[10]) Beseler a. a. O. S. 291.

§. 174.

c. Aufhebung der Erbverträge[1]).

In Betreff der Aufhebung eines Erbvertrages entscheiden zunächst die allgemeinen Regeln von der Auflösung eines Contracts durch beiderseitige Uebereinstimmung der Paciscenten und durch eine Restitutio in integrum. Außerdem aber erreicht der Erbvertrag sein Ende, falls der Vertragserbe vor dem Erblasser stirbt, wenn nicht eine ausdrückliche Substitution der Erben des ersteren statt gefunden hat[2]). Nicht minder streitig, als dieser Punkt, ist die Frage, ob der Erbvertrag dadurch aufgehoben wird, daß der Notherbe nicht berücksichtigt worden ist? Hier sprechen allerdings entscheidendere Gründe für die Aufhebung[3]). Ebenfalls dürfte diese auch dann eintreten, wenn dem Erblasser nach Errichtung des Geschäftes ein Kind geboren wird, um so mehr, da hier das Prinzip des deutschen Rechtes: „Nachgeburt bricht Gedinge," oder bei den Erbverträgen unter Ehegatten: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung[4])," so wie das des römischen, wornach die Geburt eines Posthumus

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 345. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 565. — S. auch Beseler, Lehre v. d. Erbverträgen. Th. 2. Bd. 1. S. 293. u. f.

[2]) Beseler a. a. O. S. 304. u. f.

[3]) Beseler a. a. O. S. 294 u. f. — S. oben §. 172. S. 296.

[4]) Beseler a. a. O. Bd. 2. S. 143 hält dafür, daß das Sprüchwort in dem engeren Sinne genommen werden müsse, wenn die Bedingung der Kinderlosigkeit ausdrücklich hinzugefügt oder das Notherbenrecht nicht gewahrt worden sei.

ein errichtetes Testament rumpirt, wohl zu einander stimmen [5]).

§. 175.

3. Von den Erbverzichten [1]).

Da zu der Eingehung eines Erbvertrages nach den älteren Grundsätzen die Einwilligung der nächsten Erben nothwendig war, so war jedes Geschäft der Art, zugleich immer ein Verzicht auf ein zustehendes Erbrecht. In dieser Bedeutung hat auch das neuere Recht den Verzicht überkommen, wobei es dann der Sache nach gleichgültig ist, ob das Erbrecht, dem man direct und unmittelbar entsagt, ein gesetzliches oder vertragsmäßiges ist, wogegen es in Betreff eines noch nicht angefallenen testamentarischen Erbrechtes nicht Statt finden kann. Die Contrahenten sind einerseits der künftige Erbe, andrerseits der künftige Erblasser als Hauptperson, wenn auch neben

---

[5]) A. M. ist Eichhorn a. a. O. — Vergl. oben §. 166. S. 278.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 663. §. 664. — Eichhorn, Einleitung. §. 349. — Mittermaier, Grundsätze. §. 457. §. 458. — Ortloff, Grundzüge. S. 586. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 563. — S. auch Tractatus praecipui de renunciationibus, utpote *Hub. Giphanii*, *Andr. Dalneri*, *Henr. Breulaei*, *Barth. Kellenbenzii* cura *Jo. Schilleri*. Argent. 1701. 2 Vol. 4. — *Stryk*, de success. ab intestato. Diss. 8. cap. 10. — *de Cramer*, de pacto heredit. renuntiativo filiae nobilis. Marb. 1731. — *Senckenberg*, medit. ex univ. jure et hist. p. 406. — Vergl. insbesondere Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 2. S. 215 u. ff. S. 233 u. ff. —

ihm andre ebenfalls an dem Geschäfte Theil nehmen [2]). Die eidliche Bestärkung, welche das canonische Recht für einen bestimmten Fall und die spätere Praxis häufiger forderte [3]), ist nicht nothwendig. Im Allgemeinen entscheidet über dergleichen renunciative Erbverträge die Theorie von den Entsagungen; besondere Eigenthümlichkeiten haben aber die Erbverzichte der adelichen Töchter [4]). Schon seit dem dreizehnten Jahrhunderte kommen, da das gesetzliche Erbrecht sich immer mehr zu Gunsten der Weiber entwickelt hatte [5]), dergleichen Verzichte vor, ganz besonders aber, als sie seit Bekanntwerdung des römischen Rechtes von den Romanisten allgemein und unbedingt für berechtigt gehalten wurden, neben ihren Brüdern und vor andern männlichen Seitenverwandten auch in die eigentlichen Stammgüter zu succediren. Man hat daher nothwendige und freiwillige Erbverzichte zu unterscheiden, indem jene vorzugsweise bei den Stammgütern vorkommen, diese aber vorzüglich in der Absicht, um das Vermögen der Familie zusammenzuhalten, angewendet wurden. Diese dem früheren deutschen Rechte nicht entsprechende Succession wollte sich indeß der Adel meistens nicht gefallen lassen, und sicherte sich dagegen und überhaupt in der Absicht, das Vermögen der Familie zusammenzuhalten, gewöhnlich auf die Weise, daß die Töchter genöthigt wurden, einen solchen renunciativen Erbvertrag einzuge-

---

[2]) Beseler a. a. O. S. 234. u. ff.

[3]) Cap. 2. d. pact. in 6to. — S. Beseler a. a. O. S. 242.

[4]) Vergl. Reyscher, das Erbrecht der adelichen Töchter (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 6. S. 257. u. ff.)

[5]) Beseler a. a. O. S. 268. u. f.

hen. Meistens wird indessen bei Eingehung der Verzichte den Töchtern die Succession auf den „ledigen Anfall" vorbehalten[6]), und es sollte alsdann wenigstens bei den Stammgütern wohl die Erbtochter vor jeder anderen entfernteren weiblichen Verwandten (Regredienterbin) des letzten Besitzers, welche Verzicht geleistet hat, den Vorzug genießen[7]). Dieser Vorzug der Erbtochter erscheint vorzüglich in der germanischen Parentelensuccession begründet, die sich bei den Stammgütern des Adels am häufigsten erhalten hat; die Erbtochter, als in der Parentel des letzten Besitzers stehend, muß Jeder, die in einer andern Parentel sich befindet, vorgehen.

§. 176.

C. Testamentarische Succession[1]).

In Betreff der Testamente, welche den Deutschen zwar erst durch das römische und canonische Recht bekannt geworden sind, dennoch aber bereits längere Zeit vor der Reception der fremden Rechte, besonders in den

---

[6]) Beseler a. a. O. S. 292. u. f.

[7]) S. Kohler, Hdb. d. Privatfürstenrechts. S. 296. 301. — Nähere Unterscheidungen der einzelnen hieher gehörenden Fälle s. bei Beseler a. a. O. S. 299. u. ff.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 678. §. 679. — Eichhorn, Einleitung. §. 350. u. deutsche St. und R.Gsch. §. 455. §. 571. — Mittermaier, Grundsätze. §. 459. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 576. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 556. — Wolff, Lehrbuch. §. 183. u. ff.

Städten üblich geworden waren[2]), entscheiden gemeinrechtlich die Principien, welche in jenen Quellen über dieselben aufgestellt sind. Das Testament ist und bleibt daher eine widerrufliche letzte Willenserklärung und diese Eigenschaft kann ihm auch nicht durch einen Vertrag genommen werden[3]). Partikularrechtlich haben jedoch theils einzelne ältere deutsche Rechtsgrundsätze auf die Testamente eingewirkt, theils sind Modifikationen gesetzlich festgestellt worden. Dahin gehört, daß es nach manchen Statuten eine besondere Testamentsmündigkeit gibt[4]), nach andern kein Testament auf dem Siechbette errichtet werden darf (vergl. §. 29 S. 257), daß Weibern hin und wieder die Testamenti factio fehlt, oder doch wenigstens durch die Zuziehung des Geschlechtsvormundes bedingt ist[5]), und daß bisweilen ein Testament auch ohne Erbeseinsetzung gilt[6]). Ueberhaupt aber erleidet das römische Recht die bedeutendsten Veränderungen hinsichtlich

---

[2]) Vergl. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 1. S. 242. u. ff. u. Abhandlung von den Testamentsvollziehern in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 9. S. 144. u. ff. — Pauli, das Erbrecht der Blutsfreunde. S. 156. u. f. f.

[3]) S. über diese Controverse vorzüglich Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 1. S. 314. u. f.

[4]) Vergl. *Heumann*, Spec. jur. Germ. de pubertate testamentaria (Exercit. jur. univ. p. 1. sqq.)

[5]) Lüb. Recht. Th. 2. Tit. 1. Art. 14. — Vergl. *J. H. Böhmer*, de prudentia legislatoria Lubecensium in materia d. succ. testament. (Exercit. ad Pand. Tom. V. Ex. 77. c, 2. §. 4. p. 95).

[6]) Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 1. §. 22.

der Form der Testamente[7]), so daß gegenwärtig viel mehr solche letzte Willenserklärungen vorkommen, die im römischen Rechte zu den privilegirten gerechnet werden. Besonders häufig sind in Deutschland solche Testamente und zwar vorzüglich unter Ehegatten geworden, bei welchen die letztwilligen Verfügungen zweier Personen in eine Beziehung zu einander gebracht werden. Man unterscheidet in dieser Rücksicht die gemeinschaftlichen (test. simultanea), die correspectiven und wechselseitigen (t. reciproca) Testamente[8]); bei den ersteren wird von zwei Personen in einem Testamentsakte letztwillig disponirt, bei den correspectiven ist die Anordnung des einen nur neben der des andern Testators rechtsbeständig, bei den wechselseitigen setzen die beiden Testatoren sich gegenseitig in dem nämlichen Testamente zu Erben ein[9]). — Als ein eigenthümliches Institut unsres einheimischen Rechtes, welches sich neben dem römischen Rechte erhalten hat, erscheinen die Testamentsvollzieher[10]); während diese in der älteren Zeit sich theils auf die Salmannen[11]), theils auf die Vormundschaft der Todten

---

[7]) Vergl. Eichhorn, Einleitung. S. 826. — Wolff, Lehrbuch. §. 184.

[8]) Wolff a. a. O. §. 185.

[9]) Mittermaier a. a. O. §. 462.

[10]) Scholz III., über Testamentsvollzieher. Altenb. 1841.

[11]) S. oben §. 61. S. 428. — Scholz III., die deutschen Salmannen in Beziehung auf Testamentsvollstreckung (in v. Linde, Zeitschr. f. Civilr. u. Prozeß. Bd. 20. S. 126. u. ff.). — Beseler in der angef. Abhandlung. S. 148. u. f.

gründen[12]), dürfte für die heutige Zeit das Princip des Institutes in der im Verhältnisse zum römischen Rechte bei uns erweiterten Testirfreiheit zu suchen seyn[13]).

---

[12]) S. Pauli a. a. O. S. 38. — Beseler a. a. O. S. 149. u. f.

[13]) Wie dieß Beseler a. a. O. S. 165. in gewohnter Weise vortrefflich durchgeführt hat.

Fünftes Buch.
Recht des Adels.

Erster Abschnitt.
Persönliche Verhältnisse des Adels.

Erstes Kapitel.
Verschiedene Arten des Adels.

---

§. 177.
1. Hoher und niederer Adel[1]).

Man rechnet nach dem heutigen Rechte zu dem Adel alle diejenigen Personen, welche aus solchen Geschlech-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 339. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 57. — Mittermaier, Grundsätze. §. 63. §. 64. — Ortloff. Grundzüge. S. 179. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 583. §. 584. — Wolff, Lehrbuch. §. 34. §. 42. — S. auch J. St. Pütter, über den Unterschied der Stände, besonders des hohen und niedern Adels in Deutschland. Gött. 1795. 8.

tern stammen, die vor Auflösung der Reichsverfassung theils die Reichsunmittelbarkeit, Reichsstandschaft und Landeshoheit besaßen, theils auch nur zur Ritterschaft gehörten, ferner überhaupt alle Diejenigen, welche sammt ihrer Nachkommenschaft durch ausdrückliche Standeserhöhung in den Adelsstand erhoben worden sind; doch kennt man auch einen bloß persönlichen Adel, dessen Vorzüge nicht auf die Nachkommen vererbt werden. Es sind demnach auch noch gegenwärtig mehrere Unterscheidungen hier nicht unwichtig, insbesondere die, welche zwischen dem hohen und niedern Adel gemacht wird. Dem letzteren werden alle solche Personen beigezählt, welche nach den Begriffen des Mittelalters bloß ritterbürtige sind, während diejenigen Geschlechter, welche sich vor der Auflösung der Reichsverfassung in dem Besitze jener drei wichtigen Rechte befanden, auch noch gegenwärtig den hohen Adel bilden, selbst wenn sie nicht die Souverainität erlangt haben, sondern vielmehr mediatisirt worden sind [2]) (vergl. §. 31.

---

[2]) Deutsche Bundesacte. Art. 14. „Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen Reichsständen und Reichsangehörigen in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen sich die Bundesstaaten dahin: a) daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichts desto weniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit (le droit de naissance égale avec les maisons souveraines) in dem bisher damit verbundenen Begriffe verbleibt. — c) Es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigen-

S. 280). Man bezeichnet die letzteren gewöhnlich mit dem Ausdrucke **Standesherren**. Alle diese Geschlechter des hohen Adels sind einander **ebenbürtig**, während ein Gleiches in dem Verhältnisse des niedern Adels zu dem hohen nicht statt findet. Soll daher das Kind eines Herrn vom hohen Adel zur Erlangung der Rechte seines Vaters fähig seyn, so ist es nicht bloß nöthig, daß es in einer gültigen, sondern daß es auch in einer gleichen Ehe erzeugt sei. Ungleich wird hier die Ehe aber dann genannt, wenn die Frau, ihrer Herkunft nach nicht auch zum hohen Adel gehört und eben deshalb den Stand ihres Gemahls nicht theilt, oder wenn ausdrücklich durch Vertrag festgestellt worden ist, sie solle nicht alle Rechte einer ebenbürtigen Ehefrau haben (§. 184. S. 327). Es ist daher für diese Verhältnisse um so mehr wichtig, den Begriff des hohen Adels im eigentlichen streng juristischen Sinne festzuhalten, als man den Ausdruck: hoher Adel nach einem andern Sprachgebrauche auch zur Bezeichnung derjenigen adelichen Geschlechter gebraucht, welche, ohne den Standesherren gleichgestellt zu seyn, in einem einzelnen Territorium gewisse Vorzüge vor den übrigen adelichen Familien genießen. Es hat daher auch der fürstliche oder gräfliche Titel, den dieselben führen, nicht die Bedeutung, daß sie darum dem hohen Adel im bundesstaatsrechtlichen Sinne beizuzählen seien, noch für die Zukunft beigezählt werden könnten. Gerade in dem Umstande nämlich liegt eine wichtige Ver-

---

thum und dessen ungestörtem Genusse herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören."

schiedenheit zwischen dem hohen und niederen Adel, daß der erstere nunmehr eine geschlossene Anzahl von Geschlechtern umfaßt, die nicht mehr, wie zur Zeit der Reichsverfassung durch kaiserliche Standeserhöhung vermehrt werden kann, da eben nach Auflösung jener Verfassung Niemand sonst zu dem eigentlichen Criterium des hohen Adels gelangen kann, als derjenige, auf den seine zur Zeit der Reichsverfassung lebenden Vorfahren die drei Eigenschaften: Reichsstandschaft, Reichsunmittelbarkeit und Landeshoheit, wenn es sich auch jetzt nicht mehr um die Ausübung derselben handeln kann, vererbt haben. Wohl aber ist die Erwerbung des niedern Adels durch die bereits seit dem dreizehnten Jahrhunderte vorkommende Standeserhöhung (§. 31. Note 5) auch noch gegenwärtig möglich (S. unten §. 180).

§. 178.

2. Geschlechts- und persönlicher Adel [1]).

Der Adel ist in der Regel erblich, und zwar geht er über von dem Vater auf seine ehelichen Kinder. Ausnahmsweise aber ist er an die Person geknüpft und dann ist es bloß die Ehefrau, welche den Stand des Mannes theilt, während die Kinder davon ausgeschlossen bleiben. In früherer Zeit hatte vorzüglich die hohe Geistlichkeit, als im Besitze von Reichsstandschaft, Reichsunmittelbar-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 419. — Eichhorn, Einleitung. §. 58. — Mittermaier, Grundsätze. §. 63. — Ortloff, Grundzüge. S. 192. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 584. — Wolff, Lehrbuch. §. 34. —

keit und Landeshoheit, einen persönlichen hohen Adel, den sie jedoch durch die Säcularisirung der geistlichen Güter verloren hat. Eben so hat sich auch nicht der persönliche niedere Adel der fürstlichen Räthe, so wie der Doctores juris, den sie, mit allgemeiner Anerkennung [2]) auf mehrere Stellen des römischen Rechtes sich berufend [3]), sich

---

[2]) Vergl. Reichsabsch. v. J. 1500. Tit. 23. §. 6. — Reichs-Pol. Ordn. v. J. 1577. Tit. 11. §. 2. — Vergl. Ortloff a. a. O. S. 192.

[3]) C. 7. *Cod. d. postuland.* (2. 6.) Providendum est, ne his quos in foro aut meritum nobilissimos fecerit aut vetustas. — C. 14. *Cod. d. advoc. divers. judicior.* (2. 7.) Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos qui gladiis, clypeis et thoracibus nituntur, sed etiam advocatos; militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munimine laborantium spem, vitam et posteros defendunt. — Vergl. Eichhorn, D. St. u. RGsch. §. 447. — Klüber, bei de la Cürne de St. Palaye, Ritterwesen des M. A. Bd. 1. S. 118. Bd. 2. S. 324. — Spangenberg, Urkundenbeweis. Bd. 1. S. 186. — S. auch *Lang*, Regesta. Vol. II. p. 384. — *Dubravii*, Hist. Bohem. Lib. XXV. p. 665. Nae tu Georgi, sagte darnach Kaiser Sigismund zu dem Juristen Georg Fiscellinus, als derselbe die Ritterwürde erlangt und es nun zweifelhaft war, ob er sich zu den Rittern oder Doktoren setzen sollte, nimis ridiculus es, qui militiam litteris anteponis, cum scias ex idiotis me vel sexcentos uno die equites creare posse at ex eodem genere ne unum quidem Doctorem. —

beilegten, bis auf den heutigen Tag erhalten, wohl aber wird in den sämmtlichen deutschen Territorien ein solcher niederer persönlicher Adel als unmittelbar mit der Bekleidung gewisser Aemter, wie auch nach den Statuten einzelner Orden, mit der Erlangung dieser Orden verbunden angesehen [4]).

§. 179.

3. Alter und neuer Adel [1]). — 4. Ur= und Briefadel.

Die Erwerbung gewisser Rechte, z. B. mancher Stiftspfründen, ist öfters davon abhängig, daß Jemand eine, nach den Umständen verschiedene Anzahl von Ahnen, d. h. adelicher Vorfahren, nachweist. In älterer Zeit war der Beweis von vier Ahnen in allen Fällen vollkommen hinreichend [2]); allein da dieser Beweis wegen der vielen Standeserhöhungen bald einer zu großen Anzahl von Personen möglich wurde, so kam man namentlich bei der Aufnahme in Stifter= oder Ritterorden darauf, ihn zu erschweren [3]), so, daß bisweilen bald acht, bald sechszehn Ahnen nachgewiesen werden mußten. Diese

---

[4]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 32. — Baier. Adelsedict. §. 6. — Stat. d. Guelphenord. Art. 7.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 375. u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 59. — Mittermaier, Grundsätze. §. 68. — Ortloff, Grundzüge. S. 191. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 584. — Wolff, Lehrbuch. §. 34. §. 43.

[2]) Landr. des Sachsensp. B. 1. Art. 51. §. 3. (s. §. 31. Note 6.)

[3]) Eichhorn, Deutsche St. u. RGsch. §. 446. Note d.

Ahnenprobe[4]), welcher die Filiationsprobe d. h. der Beweis, daß die adelichen Vorfahren sämmtlich ehelicher Abstammung sind, vorangeht, wird geführt durch die Ahnentafel, deren Richtigkeit von der adelichen Kundschaft[5]) beschworen wird; man nennt dieses Ueberbleibsel des alten Eidhelfereides technisch das Aufschwören. Der Begriff des alten Adels, der auch Ahnenadel genannt wird, bleibt darnach immer ein relativer, je nachdem in dem einen Falle mehr, in dem andern weniger Ahnen nachzuweisen sind[6]). Daher können die Abkömmlinge eines jeden Adelichen, wenn in seinem Geschlechte der Adel mehrere Generationen hindurch behauptet wird, dermaleinst zum alten Adel gezählt werden. — Mit dem Unterschiede zwischen altem und neuem Adel ist ein anderer, der zwischen Uradel (nobilitas avita) und Briefadel[7]) (nobilitas codicillaris) nicht zu verwech-

---

[4]) R. F. Telgmann, von der Anenzahl, deren Ursprung, wie auch vormaligen und heutigen Nutzen. Hannov. 1733. — *J. G. Estor*, de probatione nobilitatis avitae et veteri et hodierna, ab illis potissimum, qui dignitatem ecclesiasticam appetant, expedienda. Marb. 1744. — *Ejusd.* de ratione usitata et explorata in demonstrando nobilitatem proavitam insigniaque gentilitia. Marb. 1745. — Desselben praktische Anleitung zur Ahnenprobe, so bei den Deutschen Erz- und Hochstiften, Ritterorden und Ganerbschaften gewöhnlich. Marb. 1750. — Namesnick, Darstellung des Adels- und Wappenbeweises nach allgemeinen und österreichischen Gesetzen. Wien. 1824. 3 Thle.

[5]) Vergl. Estor a. a. O. S. 128.

[6]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 22. — §. 31.

[7]) Runde, a. a. O. §. 364. u. f. — Eichhorn a. a. O. §. 59. — Mittermaier, a. a. O. §. 63. — Ortloff,

seln; unter dem letztern versteht man diejenigen Geschlechter, welche ihren Adel einer Standeserhöhung vermittelst eines Adelsbriefes (diploma nobilitatis) verdanken, während der Uradel diejenigen in sich begreift, welche sich seit unvordenklicher Zeit im Besitze des Adels befunden haben [8]).

Grundzüge. S. 181. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 581. — Wolff, Lehrbuch. §. 34. — S. auch *Klüber, de nobilitate codicillari.* Erlang. 1788.

[8]) Im Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 18. (vergl. ebendas. §. 17. — §. 20.) wird das Jahr 1740 in dieser Hinsicht als Normaljahr angesehen; wer sich damals selbst oder in der Person seiner Vorfahren im ungestörten Genusse des Adels befand, genoß seit der Abfassung des Landrechts einen gesetzlichen Schutz für seinen Adel.

Zweites Kapitel.

Erwerbung, Verlust und einzelne Rechte des Adels.

§. 180.

I. Erwerbung des Adels [1]).

Zu der in dem älteren Rechte allein vorkommenden Erwerbungsart des Adels, nämlich Abstammung aus einer wirklichen Ehe zweier adelichen Personen, haben sich allmählig auch noch andere hinzugesellt, namentlich die Standeserhöhung, und bei dem niedern Adel in Beziehung auf Weiber aus dem Bürgerstande, die Eingehung einer Ehe mit einem Adlichen, so wie auch das in einer solchen Ehe geborene Kind zum Adel gelangt [2]). Es erwirbt dasselbe jedoch nur den Adel überhaupt, der darum noch nicht alter Adel ist, denn gehörte die Mutter nicht schon ihrer Herkunft nach dem Adel an, so konnte auf das Kind nicht einmal der alte Adel, der schon dem Vater zustand, über=

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 362 u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 60. — Mittermaier, Grundsätze. §. 66. — Ortloff, Grundzüge. S. 181. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 585. — Wolff, Lehrbuch. §. 35. §. 36.

[2]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 3. §. 4.

tragen werden. Es schadet daher dem Kinde nicht, wenn seine Mutter nur durch Eingehung einer früheren Ehe ihren Adel aufgegeben hatte [3]), worin offenbar ein merkwürdiger Ueberrest des Grundsatzes des ältern Rechts sich ausspricht, daß mit dem Blute eine Uebertragung der Rechtsfähigkeit vor sich gehe. Dagegen kann die Standeserhöhung, welche zu ertheilen ehedem nur dem Kaiser und den Reichsvicarien gebührte, jetzt den deutschen Souverains zusteht [4]), eigentlich immer nur neuen Adel verleihen, obschon späterhin üblich geworden ist, in einzelnen Fällen für die in den Adelstand zu erhebende Person Ahnen zu fingiren [5]) (gemahlte Ahnen), die aber dessen ungeachtet nicht auf einer Ahnentafel stehen können [6]). Der Standeserhöhung, die sich nur ausnahmsweise nach neuern Gesetzen, die in dieser Beziehung von den ursprünglichen germanischen Rechtsprinzipien abweichen, auch auf die bereits geborenen Kinder der in den Adelstand zu erhebenden Person bezieht [7]), stehen in ihren Wirkungen die Legitimation eines von einem Adelichen außerehelich erzeugten Kindes, und die Adoption [8]) durch einen Adelichen gleich. Die erstere, welche theils per subsequens matrimonium [9]), theils per re-

---

[3]) S. Preuß. Landr. a. a. O. §. 87. §. 89. §. 90. — S. Eichhorn a. a. O. §. 61. S. 179.

[4]) Klüber, öffentl. Recht d. deutsch. Bundes. §. 411.

[5]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 23.

[6]) *d. Cramer*, d. jurib. et praerog. nobil. avit. p. 172.

[7]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 11.

[8]) Vergl. Bayr. Adelsedict. §. 2.

[9]) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 604. §. 605. Th. 2. Tit. 9. §. 5.

scriptum principis geschehen kann, hat überhaupt erst sehr allmählig in Deutschland Eingang gefunden und ist bei dem Adel bis auf den heutigen Tag gemeinrechtlich von beschränkten Wirkungen, indem ein solches legitimirtes Kind nur einen neuen Adel für sich gewinnt, daher niemals auf die von seiner Familie bereits erworbenen und in ihr durch Zeugung in rechtmäßiger Ehe fortgepflanzten Rechte Anspruch hat, also namentlich von der Succession in Lehen- und Stammgüter ausgeschlossen bleibt (§. 151. S. 224. §. 188. Note 6. S. 337).

§. 181.

II. Verlust des Adels [1]).

Der Adel kann aus mehreren verschiedenen Ursachen verloren gehen. Wenn schon in dem bloßen Nichtgebrauche nicht geradezu ein Verlust des Adels liegt, so kann er doch wenigstens leicht dazu Veranlassung geben, daß der Adel einer Familie zweifelhaft und daher eine Erneuerung [2]) desselben nothwendig wird, um welche bei dem Landesherrn nachgesucht werden muß. Ein gänzlicher Verlust des Adels für eine Person (in der Regel jedoch nicht gleichzeitig für ihre bereits geborenen Kinder) kann aber theils ausdrücklich durch richterliches Urtheil

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 371. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 61. — Mittermaier, Grundsätze. §. 67. — Ortloff, Grundzüge. S. 184. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 594. — Wolff, Lehrbuch. §. 37. §. 38. — S. auch *J. Th. Seger*, quibus modis nobilitas amittatur. Lips. 1776.

[2]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 94 — §. 97.

ausgesprochen werden, theils ist er die unmittelbare Folge einzelner entehrender Criminalstrafen [3]). Nicht minder geht der Adel verloren durch Ergreifung eines zünftigen Gewerbes und überhaupt einer dem Adel nicht angemessenen Handthierung [4]). Hierin, so wie in der Adoption eines Adelichen durch einen Nichtadelichen [5]), wenn der erstere dabei seinen adelichen Namen verändert und in der Eingehung einer Ehe mit einem Nichtadelichen Seitens einer Frau von adelicher Herkunft, liegt eine stillschweigende Entsagung auf den Adel [6]), doch kann in manchen Fällen auch ausdrücklich auf denselben Verzicht geleistet werden [7]).

III. Einzelne Rechte des Adels.

§. 182.

1. Wappenrecht [1]).

Während die heutige Sprache zwischen Wappen und Waffen unterscheidet, so sind beide Worte ursprünglich

---

[3]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 91. §. 92. Vergl. oben §. 39. S. 317.

[4]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 81. §. 82. S. jedoch Edikt vom 9. Oktober 1807.

[5]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 83.

[6]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 84. s. auch §. 180. S. 179.

[7]) Bayer. Adelsedict. §. 18.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 386. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 62. §. 63. — Mittermaier, Grundsätze. §. 70. — Ortloff, Grundzüge. S. 189. — Maurenbrecher, Lehrbuch.

doch nur eines, es haben sich nur an die beiden verschiedenen Formen desselben verschiedene Bedeutungen geknüpft, und zwar werden Wappen die auf den Waffen, nämlich auf Schild und Helm befindlichen erblichen Unterscheidungszeichen der adelichen Familien genannt. Es ist unstreitig ein sehr alter Gebrauch bei den Germanen gewesen, auf jene Waffen mancherlei Figuren — deren erste und ursprüngliche Bedeutung wohl auch in einem Zusammenhange mit der Religion gestanden haben mag — zu setzen. Wie nun die Waffen, nachmals vermöge der besondern Succession in das Heergeräthe (§. 162. S. 262), vererbt wurden, so gingen natürlich auch die auf denselben befindlichen Zeichen auf den Erben über und erhielten dadurch die Bedeutung erblicher Unterscheidungszeichen der einzelnen ritterlichen Familie. So wie die Ritterbürtigkeit überhaupt durch die Ausdrücke: „Zu Schild und Helm geboren"[2]), oder „Wappengenossenschaft"[3]) bezeichnet wurde, so war der einzelne Rit-

§. 587. — Wolff, Lehrbuch. §. 40. — S. auch *Bartolus de Saxoferrato*, Tractatus de insign. et armis (in seinen Opp. Vol. V.). — *Th. Hoepingk*, de insignium et armorum prisco et novo jure tractatus. Norimb. 1642. — *Seb. Fesch*, de nsign. eorumque jure. Basil. 1672. Altdorf 1727. — *F. A. W. Wenck*, de concessione insignium in imperio Rom. Germ. Comment. I. — VI. Lips. 1772. 1801. — v. Meding, Nachrichten von adlichen Wappen, mit einer Vorrede von Gebhardi. Hamb. 1786. u. f. 3 Bde.

[2]) *Dipl.* ann. 1374. (bei *Grupen*, Orig. Pyrmont. p. 187), vnse Dienstmann) Ritter vnd Knechte, de to dem schilde geboren sint. Vergl. *Haltaus*, s. v. Schild- und Wappengenoss.

[3]) Kampf- und Kolben-Gerichtsfälle (bei *Jung*, Miscellanea.

terbürtige oder, nach dem späteren Sprachgebrauche, Adeliche zu dem besonderen Schild und Helme seiner Vorfahren geboren [4]). Hatten die Wappen einmal diese Bedeutung erblicher Unterscheidungszeichen der adelichen Familie gewonnen, so war es auch ganz natürlich, daß mit einer jeden Standeserhöhung gleichzeitig auch die Verleihung eines Wappens verbunden wurde, und somit hat sich denn das adeliche Wappenrecht als ein besonderes Vorrecht des Adels gebildet. Dieses Vorrecht besteht, gegenwärtig wenigstens, nicht darin, daß der Adeliche ausschließlich ein Wappen führen dürfe, sondern es bezieht sich lediglich darauf, daß Niemand sich ein bei einer adelichen Familie zum erblichen Unterscheidungszeichen gewordenes Wappen anmaaßen [5]) darf; im Allgemeinen ist es aber auch herkömmlich geworden, daß dem Bürgerstande die Führung von Wappen unverwehrt blieb, weshalb denn auch Wappen, die einzelnen bestimmten bürgerlichen Familien gehören, von Niemandem, der nicht

---

Tom. I. p. 199.) widerred vnd sprach, Es wer sein Anherr, Vater vnd Muter wapensgenoss, vnd hofet, das er sich des kampfs damit nicht weren möge, dann er im gnosse gnug sey. — Ebendas. er hof auch, er sol billig bringen das er geboren sei zu den wappen von sein vier An. — Ebendas. p. 390. Zum Thurnier soll gelassen werden welcher von seinen vier Abnen edel vnd Wappens Genoss ist.

[4]) *Dipl.* ann. 1391. (bei *Senckenberg*) Selecta V. p. 543. unde soln datz selbe Altar lihen Gerlach unde syne rechten erben zu sinen wapen geborn.

[5]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 16.

Mitglied einer solchen Familie ist, angenommen werden dürfen, während das Nämliche in Beziehung auf ein willführlich von einer einzelnen Person angenommenes Signet sich nicht behaupten läßt[6]).

Mit dem Gebrauche der Wappen in dem angegebenen Sinne ist keineswegs zu verwechseln der Gebrauch derselben als Siegel[7]), indem nicht eine jede wappenfähige Person darum auch von jeher für siegelfähig gehalten worden ist[8]). Eine vollkommene Siegelmäßigkeit[9]), d. h. die Fähigkeit ein allgemein beglaubigen-

---

[6]) Eichhorn a. a. O. §. 63.

[7]) *J. M. Heineccius*, de sigillis. Francof. et Lips. 1719. — *Hoepingk*, de sigillorum prisco et novo jure. Norimb. 1612. — *J. H. Böhmer*, de jure et auctoritate sigilli authentici (Exercit. ad Pand. Tom. IV. nr. 74. p. 291.) — *Jo. Sam. Stryk*, de exceptione deficientis sigilli. Hal. 1712.

[8]) Vergl. Spangenberg, Urkundenbew. Bd. 1. S. 239. u. f.

[9]) Vergl. Landr. d. Schwabensp. Kap. 388. §. 1. Des bapst insigel heyssen bullen. §. 2. Wer die mit recht giebt und sy mit recht empfahet, so seynd sy gut und gerecht. §. 3. Der künig insiegel habent auch grofs recht und kraft. §. 4. Der priester fürsten insigel und der leyenfürsten insigel seind recht. §. 5. Der prelaten und der capitel insigel seind recht, und aller convent insiegel seind recht. §. 6. Und werden sy über ander sachen gegeben dann uber ir selbs sach die habent also grofs kraft als umb ir selbs geschefft. §. 7. Ander (*al.* Sunder) herrn insigel habent nitt kraft, wann umb ir selbs geschefft. §. 8. Die stet süllent auch insigel haben, doch mit irer herrn willen. §. 9. (Und hant sifs wider ir herrn willen, so hant sy keine kraft). Sie hant auch nit kraft wann umb ir stet geschefft. §. 10. Ander leut mögent wol insi-

des Siegel (sigillum publicum) führen zu dürfen, stand eigentlich nur den Päpsten und Königen, als mit der höchsten Autorität begabt, zu, doch wurden theils an viele Personen des geistlichen und weltlichen Adels ausdrücklich Siegel verliehen, theils auch eine solche Verleihung von den Reichsständen, nach erlangter Landeshoheit, vorgenommen. Im Uebrigen wurde aber jeder freie Mann, welcher über seine Sachen zu verfügen und darum auch Urkunden darüber auszustellen im Stande war, als fähig angesehen ein Siegel zu führen, wodurch aber bloß eigene Geschäfte des Inhabers beglaubigt werden sollten (sigillum privatum). Diejenigen Personen, die in diesem Sinne nicht siegelbar waren, bedienten sich daher bei ihren Urkunden öfters der Siegel Derjenigen, unter deren Schutze sie sich befanden[10]). In älterer Zeit waren besonders die sogenannten Reitersiegel[11]) (Sigilla sequestria) gebräuchlich, auf welchen völlig geharnischte Figuren zu Pferde abgebildet waren; hier waren denn natürlich auch die besonderen Unterscheidungszeichen auf Helm und Schild sichtbar und so ist es allmählig gekommen, daß, indem alles Uebrige weggelassen wurde, man bloß mit dem Wappen im engeren Sinne siegelte[12]).

---

gel haben, die habent nit kraft, wann umb ir selbs gescheft.

[10]) S. *Monum. Boica.* V. 481: — unter Otten dez Apilberger Insiegel von Tann, daz daran hanget im an Schaden. Wan wir aygen Insiegel nit haben. Vergl. ebend. XXI. 581. —

[11]) Vergl. Spangenberg, a. a. O. S. 254.

[12]) Ueber die Siegelmäßigkeit in Bayern. S. *Cod. Max.*

§. 183.

2. Autonomie [1]).

In Betreff des dem Adel in einem größeren Umfange als den beiden andern Ständen zustehenden Rechtes der Autonomie, muß man den hohen von dem ehemals reichsunmittelbaren und diesen wiederum von dem landsässigen Adel unterscheiden. Der hohe Adel hat ein unbedingtes Recht zur Autonomie und zwar hat dieß mit besonderer Rücksicht auf die Standesherren die Bundesakte festgestellt [2]). Es unterliegt keinem Zweifel, daß

Bav. civ. Th. 5. Kap. 22. §. 16. mit v. Kreittmayrs Anmerkungen. — Edikt über die Siegelmäßigkeit v. J. 1818. — Verfassungsurk. des Königreichs Bayern. S. 269—274. — Vergl. Graf, die Siegelmäßigkeit in Bayern; ein rechtsgeschichtlicher Versuch (Oberbayr. Archiv. Bd. 3. Heft 3. S. 313. u. ff.) —

[1]) Runde, Grundsätze. §. 59. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 64. — Mittermaier, Grundsätze. §. 23. — Ortloff, Grundzüge. S. 55. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 47. — Wolff, Lehrbuch. §. 39. — Vergl. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 2. S. 14. u. ff. S. 35. u. ff. S. 65. u. ff.

[2]) Deutsche Bundesakte Art. 14. — Unter vorerwähnten (s. §. 177. Note 2) Rechten sind insbesondere und namentlich begriffen: 1) — 2) werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn.

die bereits bestehenden Hausgesetze des ehemals reichsständischen Adels aufrecht erhalten bleiben, und daß in Hinsicht der neu zu errichtenden diese Familien dem Sinne der Bundesakte gemäß, ihrem Landesherrn gegenüber, nur die Pflicht haben, dieselben vorzulegen, damit sie durch den Landesherrn den Gerichten publicirt werden [3]). Eine eigentliche Bestätigung ist nicht erforderlich und nur dann wäre Einspruch gegen die Hausgesetze zu erheben, sobald diese Bestimmungen enthielten, welche mit der Verfassung des Landes, in welchem die ehemals reichsständische Familie ihren Sitz hat, nicht zu vereinbaren sind. Ein gleiches Autonomierecht räumt die Bundesakte [4]) auch der ehemaligen Reichsritterschaft [5]) ein, wobei nur zu berücksichtigen ist, daß die Gränzen, innerhalb welcher sich dasselbe bei dieser zu bewegen hat, von jeher enger gezogen waren, als bei dem reichsständischen Adel. Der landsässige Adel [6]) hingegen hat kein

---

[3]) S. Eichhorn a. a. O. §. 64. S. 192. — v. Dresch, Abhandlungen über Gegenstände des öffentlichen Rechts. S. 167. γ. S. 173. u. ff. — Dessen Grundzüge des bayerischen Staatsrechts. 2te Aufl. (1835.) S. 147. — Ortloff a. a. O. S. 57. — Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. S. 93. — Kohler, Handb. d. deutschen Privatfürstenrechts. S. 328. u. f.

[4]) Art. 14. „— dem ehemaligen Reichsadel werden die sub Nr. 2. angeführten Rechte (s. Note 2.) zugesichert.

[5]) Dieser gehören als besondere Quellen ihres Rechtes die sogenannten Ritterordnungen an. S. Mittermaier a. a. O. — Türk, Vorlesungen üb. d. deutsche Privatr. S. 316.

[6]) In manchen Territorien hat der landständische Adel insgesammt eine Aufzeichnung seiner Rechtsverhältnisse unter den Na-

so ausgedehntes Recht zur Errichtung von Hausgesetzen, sondern ist hinsichtlich seiner Autonomie vorzüglich auf die Familienfideicommisse gewiesen. Finden sich hier Hausgesetze vor, so kann es wohl kaum bezweifelt werden, daß sie nicht anders, als in Folge landesherrlicher Bestätigung Gültigkeit haben [7]).

Im Uebrigen gehört zur verbindlichen Kraft der Hausverträge der Consens aller männlichen und volljährigen Familienmitglieder, der weiblichen nur dann, wenn über bereits bestehende Rechte derselben disponirt werden soll [8]). Gegen dritte Personen erlangen die Hausgesetze, wie überhaupt die autonomischen Rechtsnormen, ebenfalls Gültigkeit, sobald nicht schon erworbene Rechte Dritter durch sie verändert werden [9]).

§. 184.

3. Recht der ungleichen Ehe [1]).

Man pflegt gegenwärtig zwei Arten ungleicher Ehen (vergl. §. 177. S. 308.) zu unterscheiden: die Miß-

men der Ritterrechte vorgenommen und diese von dem Landesherrn bestätigen lassen. Dahin gehört z. B. das Bremische Ritterrecht vom Jahre 1577. (bei *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Tom. IV. App. p. 1.), das Jus terrestre nobilitatis Prussiae, v. J. 1599. (Herausgegeb. von Dan. Patterson. Danzig); — vergl. v. Kamptz, Provinzialrechte der preuß. Monarchie. Bd. 1. S. 246. — Vergl. Türk, a. a. O. S. 319.

[7]) S. Mittermaier a. a. O. Note 8.

[8]) Weiße, Einleit. in das deutsche Privatr. S. 60.

[9]) S. *Jaup*, de valore pactorum familiarum nobilium intuita tertii. Giess. 1792.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 572. u. f. — Eichhorn, Einlei-

heirath (Disparagium, malae nuptiae, mésalliance) und die Ehe zur linken Hand (Matrimonium ad legen Salicam, matr. ad morganaticam).

a. Mißheirath.

Mit diesem Ausdrucke bezeichnet man diejenige Ehe, bei welcher die Ungleichheit auf gesetzlicher Vorschrift oder Gewohnheit beruht, weshalb für dieselbe auch die Bezeichnung Matrimonium inaequale lege tale üblich geworden ist. Schon dem ältesten germanischen Rechte war dieser Begriff bekannt, es ist daher nicht befremdend, daß schon frühzeitig ausdrücklich das Princip aufgestellt wird: Der Edle solle nur eine Edle, der Freie nur eine Freie heirathen[2]), denn sonst verstand es sich

---

tung. §. 292. u. f. — Mittermaier, Grundsätze. §. 378. §. 379. — Ortloff, Grundzüge. S. 545. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 591. §. 592. — S. auch Pütter, über Mißheirath deutscher Fürsten und Grafen. Gött. 1796. (Literatur S. 487. u. f.). — Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts. S. 96. u. f. — S. Eichhorn, über die Ehe Seiner königl. Hoheit des Herzogs von Sussex mit Lady Augusta Murray. Berlin 1835. — Zachariä in den heidelb. Jahrbüchern. Jahrg. 1836. Bd. 1. S. 113. u. f. S. 209. u. f. — Dieck, Gewissensehe. Legitimation durch nachfolgende Ehe und Mißheirath. Halle 1836. — Wilda, d. reichsgräflich Bentinck'sche Rechtsstreit (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 3. Heft 2. S. 197. u. ff. Bd. 4. S. 148. u. ff.

[2]) So sagt *Adam. Brem.* histor. eccles. lib. I. c. 5. von den Sachsen: Id legibus firmatum est, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriae sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus conjugatur libertae et servus ancillae. — Haec tulimus

nach dem Grundsatze: „das Kind folgt der ärgeren Hand" von selbst, daß dieses den Stand des Vaters nicht theilte [3]) und auch in dessen Güter nicht zur Succession gelangte. So ist denn auch nach dem heutigen Rechte eine Mißheirath dann vorhanden, wenn eine Person von hohem Adel sich mit einer Nichthochadelichen vermählt. Seit dem sechszehnten Jahrhunderte wurde dieß Princip freilich durch eine Mehrzahl sogenannter „illustrer" Fälle [4]) von Ehen mit Personen aus dem Bürger- und Bauernstande in so ferne etwas schwankend gemacht, als man daran zu zweifeln anfing, ob die Verbindung mit Töchtern aus Familien des niedern Adels auch noch für eine Mißheirath zu halten sei. Diese Zweifel wurden auch nicht durch die Bestimmungen der Wahlcapitulationen [5])

---

excerpta ex scriptis Einhardi de adventu, moribus et superstitione Saxonum.

[3]) *Petr. d. Andlo*, d. imp. Germ. II. 12. Est autem Alamannis inveteratus usus et longe retro observata consuetudo, ut baro copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem prolem suam inde creatam degeneret atque debaronizet, filiique de caetero barones minime vocitentur.

[4]) Kohler, a. a. O. S. 109. u. f.

[5]) Wahlcap. Art. 22. §. 4. „Noch (wollen Wir) auch denen aus ohnstreitig notorischer Mißheirath erzeugten Kinder eines Standes des Reichs oder aus solchem Hause entsproßenen Herrns, zur Verkleinerung des Hauses, die väterliche Titul, Ehren und Würden beyliegen, vielweniger dieselben zum Nachtheil der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch, wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehn." — Die Stelle findet sich wiederholt in der neuesten Wahlcap. Art. 22.

über diesen Punkt gehoben, da hier von den „ohnstreitig notorischen Mißheirathen" gesprochen wurde und nun die weitere Frage entstand, was eine ohnstreitig notorische Mißheirath sei. Es ist indessen gar kein Grund vorhanden, bei diesem echtgermanischen Institute von seinen eigentlichen Principien abzuweichen, es ist auch durch die Wahlcapitulationen keineswegs erklärt worden [6]), daß die Ehe mit Personen aus dem Bürger- und Bauernstande allein Mißheirathen seyen, vielmehr ist auf Grund jener Principien anzunehmen, daß eine jede Ehe, die Jemand von hohem Adel mit einer nicht zu diesem Stande gehörigen Person eingeht, für eine gesetzlich ungleiche Ehe zu halten sei. Die Wirkungen einer solchen Ehe bestehen außer den in Betreff der Kinder schon angegebenen darin, daß die Frau nicht den Stand des Mannes theilt und keinen Anspruch auf ein Witthum hat.

b. Ehe zur linken Hand.

Eine solche Ehe ist dann vorhanden, wenn die Wirkungen der Ungleichheit durch einen besondern Vertrag festgestellt werden [7]), daher wird sie in dem Gegensatze

---

§. 4. mit dem Zusatze: „Soviel aber noch die erforderliche nähere Bestimmung anbetrifft, was eigentlich notorische Mißheirathen seyn, wollen Wir den zu einem darüber zu fassenden Regulativ erforderlichen Reichsschluß baldmöglichst zu befördern Uns angelegen seyn lassen."

[6]) Eichhorn, Einleitung. §. 292. Note gg.

[7]) Vergl. II. *Feud.* 26. §. 15. Filii nati ex ea uxore, cum qua matrimonium tali conditione contractum est, ne filii ex ea nati, patri ex intestato succedant, in feudum

zur Mißheirath Matrimonium inaequale pacto tale genannt. In den meisten Fällen ist eine solche Verbindung auch ohne den hinzukommenden Vertrag schon an sich eine Mißheirath, durch diesen ist aber unter hinzukommender landesherrlicher Bestätigung die Möglichkeit gegeben, die gesetzlichen Wirkungen einer ungleichen Ehe auch auf den Fall auszudehnen, wo beide Gatten einander ebenbürtig sind[8]), dennoch aber Gründe obwalten, aus welchen es für den Glanz der Familie erforderlich erscheint, den Kindern aus einer zweiten Ehe nicht gleiche Rechte mit denen aus der ersten einzuräumen.

Diese beiden Arten der ungleichen Ehe kommen nur beim hohen Adel vor, für den niedern Adel ist jede gültige auch eine gleiche Ehe. Nur partikularrechtlich findet es sich, daß Personen von niederem Adel nach ein-

---

non succedunt; nam quamvis ratione improbetur talis conditio, ex usu tamen admittitur. — II. *Feud.* 29. Quidam habens filium ex nobili conjuge, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit, qui nolens existere in peccato, eam desponsavit ea lege ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum; verbi gratia decem libras, vel quantum voluerit dare, quando eam desponsavit, quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad morganaticam, alibi, lege Salica; hic, filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedant aliis extantibus; sed nec in feudo etiam aliis non existentibus; qui licet legitimi sint tamen in beneficio minime succedunt.

[8]) S. Eichhorn a. a. O. §. 294. S. 709. — Unbedingt für die Gültigkeit solcher Ehepakten, ohne daß landesherrliche Bestätigung nothwendig wäre, ist Maurenbrecher a. a. O. §. 592. S. 790.; ganz dagegen Kohler, a. a. O. S. 163. u. 64.

geholter landesherrlicher Erlaubniß, eine Ehe zur linken Hand einzugehen gestattet ist [9]).

§. 185.

4. Uebrige Rechte des Adels [1]).

Zu den Vorrechten des Adels gehört insbesondere auch der Anspruch auf gewisse kanzleimäßige Titulaturen [2]), und die Bezeichnung seines Standes durch die Vorsetzung einiger Partikeln, namentlich der Partikel „von" vor den Geschlechtsnamen. Die Entstehung dieser Geschlechtsnamen ist erst gleichzeitig mit der Erblichkeit der Wappen. Schon im zehnten und eilften Jahrhunderte trifft man die Beinamen an, die zum Theil die väterliche Abkunft bezeichnen, zum Theil von irgend einem Merkmale hergenommen sind, welches eine Person von einer andern, die den nämlichen Eigennamen führte, unterschied [3]). Ganz besonders wurde es aber bei dem Adel üblich, sich nach den Burgen und Besitzungen zu benennen, wobei man sich dann regelmäßig der Partikel

---

[9]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 836. §. 837.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 394. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 64. — Mittermaier, Grundsätze. §. 69. — Ortloff, Grundzüge. S. 187. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 587. — Wolff, Lehrbuch. §. 41.

[2]) In Beziehung auf den mediatisirten hohen Adel in Preußen, vergl. v. Strombeck, Ergänzungen zum Preuß. Landr. §. 2931. u. f., in Bayern: Dresch, Handb. d. bayer. Staatsrechts. S. 135. — v. Moy, bayr. Staatsrecht. S. 66.

[3]) Vergl. Spangenberg, die Lehre vom Urkundenbeweise. Bd. 1. S. 172.

„von" bediente. Auf diese Weise konnte es dann leicht geschehen, daß öfters zwei verschiedene Zweige der nämlichen Familie verschiedene Geschlechtsnamen führten, und daß andererseits nicht verwandte Personen, welche auf einer und derselben Burg Dienste leisteten, einen gleichen Geschlechtsnamen sich beilegten. Obschon nun allerdings die adelichen Geschlechter vorzugsweise sich der Partikel „von" zur Bezeichnung ihres Standes und Herkunft bedienten, so kann doch weder aus ihrem Vorhandenseyn unbedingt auf den Adel, noch umgekehrt aus ihrem Mangel auf den Mangel des Adels geschlossen werden: indem sowohl mehrere Geschlechter adlicher Herkunft diese Partikel nicht angewendet [4]), als umgekehrt Geschlechter aus dem Bürgerstande sie bei ihren Namen gebraucht haben, was freilich in Beziehung auf die letztern wohl öfters den Erfolg gehabt hat, daß sie allmählig dem Adel beigezählt worden sind.

Aus der durch die Geschichte begründeten Bedeutung des Adels ist es erklärlich, warum ihm in einigen Ländern noch bis auf den heutigen Tag die fast ausschließliche Fähigkeit zur Erlangung gewisser Aemter, besonders der Offiziersstellen bei den stehenden Heeren beigelegt wird [5]); eben dahin gehört auch die freilich nicht mehr allgemein als ausschließlich anerkannte Fähigkeit

---

[4]) *Hommel*, Obs. feud. p. 59. Nobiles familiae quaedam et illae quidem vetustissimi generis suis nominibus notam „von" non praefigunt, ut Loeseri, Tritschlerii, Bosii, Grotli aliique. —

[5]) S. jedoch §. 34. S. 287.

zur Erwerbung von Rittergütern, so wie der überall dem Adel zukommende privilegirte Gerichtsstand [6]).

---

[6]) Vergl. Ordn. d. Oberhofgerichts zu Leipzig. (Cod. Aug. I. p. 1284.): (vor das Ober-Hof-Gericht mögen) alle unsere Grafen, Freiherren, Ritter und Edelleute, die denen Aemptern nicht unterworffen, sondern die auff sonderliche Schrifft unserer Cantzleien sitzen — geladen und daselbst gerechtfertiget werden. Es sollen aber die andern Edel-Leute, Bürger oder Bauern, vorhin vor ihrem Ampt-Mann, oder Gerichten, in das Ampt oder Gerichten, die gesessen, oder vor demjenigen, deme sie unterworffen, geheißen werden. —

Zweiter Abschnitt.

Güterrecht des Adels.

Erster Titel.

Von den Rechten an Stamm- und Rittergütern.

Erstes Kapitel.

Stammgüter.

---

§. 186.

1. Verschiedene Arten von Stammgütern [1]).

Diejenigen Güter, welche man heute zu Tage im Allgemeinen unter dem Ausdrucke „Stammgüter" ver=

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 692. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 367. — Mittermaier, Grundsätze. §. 158. — Ortloff, Grundzüge. S. 614. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 216. — S. auch *J. J. Ludovici*, de diverso jure bonorum adquisitorum et hereditariorum, Hal. 1714. — *J. F. G. Brandt*, de natura bonorum avitorum vulgo Stammgüter jure Germanico. Marb. 1746. rec. 1791. — Kohler, Handbuch des Privatfürstenrechts. S. 189. u. f.

steht und unter welchen man alle diejenigen von den Vorfahren ererbten Güter begreift, über die von ihrem Inhaber nicht frei verfügt werden darf, kommen zwar keineswegs ausschließlich bei dem Adel vor, wohl aber gilt dieß von den Stammgütern im engeren Sinne, so wie auch die sogenannten Familienfideicommisse nach einzelnen partikularen Rechten [2]) nur von dem Adel errichtet werden können, aber auch da, wo ein solches Gebot nicht gegeben ist, vorzugsweise von dem Adel errichtet werden. Die eigentlichen Stammgüter verdanken ihren Ursprung dem Umstande, daß es überhaupt dem deutschen Adel gelungen ist, sich in Beziehung auf viele seiner Verhältnisse bei dem alten Rechte zu behaupten, und dasselbe namentlich in Beziehung auf einzelne Güter aufrecht zu erhalten. Jene sind darnach diejenigen Güter, welche auf eben die Weise, wie nach dem älteren Rechte vermöge der eventuellen Gewehre des Erben von ihrem Inhaber nicht frei veräußert werden können und in welchen auch, ganz den ursprünglichen Principien des älteren Rechtes gemäß nur die Söhne mit Ausschluß der Töchter zur Succession berufen werden [3]), während diese, was ehedem nicht nothwendig war,

---

[2]) Vergl. Bair. Edict über d. Familienfideicommisse vom 26. Mai 1818. §. 1.

[3]) Bremisch. Ritterr. (*Pufendorf*, Obs. IV. App. p. 6.) Tit. 1. §. 1. Wann einer vom Adel verstirbet, der fället, nach altem löblichen Herkommen und Gebrauche dieses Erzstiftes Bremen, alle seine Erbstammgüter auf seine Männliche Leibeserben und in Mangel deren auf seine Brüdere, Brüdersöhne oder sonsten auf die nächsten Agnaten oder Stammvettern, die sich am Nächsten dazu ziehen und rechnen können, ungeachtet, daß, von

auf die Güter zu Gunsten ihrer Brüder oder auch wohl des Mannsstammes überhaupt (vergl. §. 175. S. 301) Verzicht leisten müssen. Es sind diese Stammgüter also

---

der Spillseiten nähere Cognaten, als Töchtere, Schwestern, Töchter- und Schwestersöhne oder sonsten andre nahe Personen vorhanden seyn. Vergl. auch Ebendas. Tit. 12. §. 1. „So einer bey gesunden Leibe, oder in seinem Letzten bey guter Vernunft, ein bestendig Testament gemacht und aufgerichtet hätte, dasselbige soll bey Würden und Macht gehalten werden, doch so weit und ferne, daß darin keine Erbstammgüter so vom Großvater herkommen, den nechsten Erben und Schwertmagen entwendet und vergeben werden: denn woferne dasselbige geschehe, soll solches zu Rechte kraftlos und unbündig seyn, aber von seinen wohlgewonnenen Gütern beweglich und unbeweglich, mag ein jeder in seinem Testament, oder sonst, verordnen und solche Güter hinwenden und kehren, wohin er will.“ Ebendas. Tit. 13. §. 1. Niemand mag sein Erbstammgut ohne der nechsten Erben und Schwertmagen Willen Consens und Wissen, vergeben, verkauffen vel quovis alio titulo verändern; so aber jemand seine Stammgüter ganz oder eines Theils verkaufen wollte, so soll er dieselbigen am ersten seinen nechsten Stammvettern anzubieten und woferne ihrer einer oder mehr mit ihm darum handeln wollten ihnen alsdann um einen Landsittlichen Werth zu lassen schuldig seyn. Würde aber Jemand ohne solche Anbietung solche Güter einem andern verkaufen, so soll solcher Kauf auf Begehren der näheren Vetteren cassiret und kraftlos erkannt und gehalten werden. §. 2. Wenn aber die Anbietung geschehen, und die Stammvettern sich des Kaufs entschlagen würden, so mögen alsdann wol solche Güter jemand anders beständiglich verkaufet werden, jedoch wo im solchen Falle, da die Vettern nicht kaufen wollten oder auch, wo keine Vettern, sondern alsdann Töchtere, Schwestern und dergleichen nahe Spillmagen vorhanden wären, die sollen für andern und fremden zu dem Kauf gestattet und zugelassen werden.

eigentlich weiter nichts als die alten Erbgüter, von denen man aber im heutigen Rechte die Erbgüter im engeren Sinne als eine besondere Gattung der Stammgüter überhaupt unterscheidet, welche auch bei dem Bürgerstande vorkommen können[4]) (vergl. §. 127. S. 142), indem man darunter solche Güter versteht, die ganz allgemein dem Intestaterben ohne Rücksicht darauf, ob er männlichen oder weiblichen Geschlechtes ist, mit Ausnahme des Falles des Concurses, nicht entzogen werden können. Der Concurs nämlich kommt mit dem Falle der echten Noth überein (§. 76. S. 515), weshalb von dem nämlichen Grundsatze eigentlich auch wohl in Beziehung auf die wirklichen Stammgüter Anwendung gemacht werden sollte.

---

[4]) S. Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 10. Art. 6. „Alles ist nach Lübischem Rechte wol gewonnen Gut, was kein Erbgut ist; Erbgut aber wird geheißen — welches einem Menschen anfallen mag von seinen Eltern oder Blutsfreunden. — Solches Erbgut mag man ohne der Erben Erlaubniß nicht alieniren, außer bei äußerster ehehafter Noth. Wenn solches geschieht, so haben die nehesten Erben den Kauff daran, wann sie wollen, doch vor so viel Geld, als der Frembde dafür geben wollen." — *H. Bruns*, ex quibus titulis acquirendi colligi possit natura bonorum hereditariorum secundum principia jur. Lubec. 1819. S. auch *Dreyer*, de restricta facultate alienandi bona hereditaria ad hereditaria mobilia usu pertinente. Kilon. 1751. — *F. L. Breuer*, de bonis avitis secundum leges Saxonicas. Lips. 1805. — Pauli, Recht der Erbgüter nach lüb. Rechte. Lüb. 1837. — *Pufendorf*, Obs. jur. univ. Tom. III. obs. 15. p. 70. — Tom. IV. obs 69. p. 119. sqq. — v. Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen. Bd. 7. Erört. 35. S. 91.

2. Von den Familienfideicommissen insbesondere *).

§. 187.

a. Begriff und Entstehung derselben [1]).

Man versteht unter den Familienfideicommissen solche Güter, welchen durch ausdrückliche Disposition ihres Besitzers die Stammguts- [für welche wenigstens bei dem Adel präsumirt wird [2])] oder Erbgutsqua-

---

*) *P. Knipschild*, de fideicommissis familiarum nobilium. Argent. 1626. Ulm 1693. fol. — *J. C. Harpprecht*, de fideicommisso conventionali (Dissert. acad. Vol. II. nr. 52. p. 159). — *Stryk*, de successione ab intestato. diss. 7. — *Wildvogel*, de fideicommissis familiarum conventionalibus. Jen. 1710. — *J. H. Böhmer*, de fundamento pactorum ad fideicommissa inclinantium (Exercit. ad Pand. Vol. II. ex. 31. p. 403. sqq.). — *J. C. Richter*, Tentamen theoriae de fideicommissis familiarum illustrium et nobilium Germaniae. Mogunt. 1790. — *J. d. Mellmann*, selecta capita doctrinae de fideicommissis familiarum nobil. ex jure Megalopolitano et Slesvico-Holsat. illustrata. Alton. et Lips. 1793. — Posse, über die Sonderung reichsständischer Staats- und Privatverlassenschaft. Gött. 1790. — Kohler, Handbuch des Privatfürstenrechts. S. 218. u. f. — *Ch. F. Steinacker*, de jure fideicommissorum familiae secundum leges Saxonicas. Lips. 1834. 4to. — v. Salza — und Lichtenau, die Lehre von den Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideicommissen. Leipz. 1838 und dazu die Recension von Dieck bei Richter und Schneider, Jahrbücher. Bd. 7. S. 305. u. ff. — Beseler, Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 2. S. 75. u. ff.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 693. — Eichhorn, Einleitung. §. 368. — Mittermaier, Grundsätze. §. 158. — Ortloff, Grundzüge. S. 615. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 217.

[2]) Eichhorn a. a. O. §. 369.

lität zu Gunsten derjenigen Person und ihrer Descendenz beigelegt ist, an welche der Besitzer diese Güter hinterläßt. Die Errichtung eines solchen Fideicommisses geschieht entweder durch Testament oder durch Vertrag [3]) und nach dieser Verschiedenheit der Entstehung ist es auch zu beurtheilen, in wie weit der Stifter berechtigt sei, seine deßfallsige Disposition zu widerrufen oder nicht [4]). Zu einer solchen Verfügung gehört natürlich die Dispositionsfähigkeit des Besitzers über diese Güter, welche in der Regel unbewegliche seyn müssen, obschon auch Geldfideicommisse nicht ausgeschlossen sind [5]); gewöhnlich wird Bestätigung durch ven Landesherrn [6]) oder Richter, so wie auch Eintragung in die Hypothekenbücher zur Gültigkeit eines Fideikommisses erfordert [7]).

b. Rechtsverhältnisse bei bestehender Fideicommißeigenschaft.

§. 188.

1. Successionsrecht und dessen Wirkungen [1]).

Derjenige, welcher in Folge der Errichtung eines

---

[3]) Ueber diesen s. Beseler a. a. O. S. 86. u. ff.

[4]) Mittermaier a. a. O. I. S. 492.

[5]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 59.

[6]) Vergl. §. 21. S. 192. §. 183. S. noch wegen dieser Verhältnisse zur Zeit der Reichsverfassung: Runde a. a. O. §. 669., wo Note b. ein interessantes Document mitgetheilt wird.

[7]) Vergl. Oesterr. Gesetzb. §. 627. — Preuß. Landr. a. a. O. §. 62. u. f. — Das Bayr. Edict fordert §. 16. §. 22. Eintragung in die bei den Appellationsgerichten zu führenden Fideicommißmatrikeln.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 695. — Eichhorn, Einleitung.

Familienfideicommisses unter den vom Stifter angeordneten Bedingungen[2]) dasselbe erwirbt, ist als im Namen der Familie besitzender Gesammteigenthümer[3]) zu betrachten; er ist daher durch die auf den Grund der Stiftung nach ihm Berufenen in der Disposition in so fern beschränkt, als diese, wenn sie die Succession trifft, seine Veräußerungen zu widerrufen berechtigt sind[4]). Der Grund liegt vorzüglich darin, daß die Fideicommißfolger ihr Successionsrecht nicht erst von dem letzten Besitzer, sondern vielmehr aus der von dem Gründer getroffenen Verfügung ableiten[5]) und so nimmt diese Erbfolge, zu welcher in der Regel nur der Mannsstamm berufen wird, überhaupt den Charakter einer successio singularis an. Der Fideicommißfolger[6]) braucht daher nur solche Schulden des mit Tode abgegangenen Fideicommissars anzuer-

---

§. 369. — Mittermaier, Grundsätze. §. 449. — Ortloff, Grundzüge. S. 616. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 570. — S. auch *H. G. Scheidemantel*, de successione illustrium tanquam privatorum in allodia. Jen. 1765.

[2]) Eichhorn a. a. O. II. S. 809.

[3]) Kohler, Handbuch des Privatfürstenrechts. S. 200.

[4]) *B. G. H. Hellfeld*, de fideicommissis illustrium eorumque si alienata sunt revocatione. Jen. 1779.

[5]) Die Erbfolge ist eine Successio ex pacto et providentia majorum. S. unten Tit. 2. Abth. 2. Kap. 5. — S. auch Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. 2. S. 60. u. f.

[6]) Natürliche und legitimirte, so wie adoptirte und aus einer Mißheirath stammende Kinder bleiben hier wie bei den Stammgütern überhaupt ausgeschlossen. Vergl. §. 180. S. 316. — S. auch Kohler, a. a. O. S. 241. — Eichhorn, a. a. O. II. S. 881.

kennen, welche durch die Stiftung oder allgemeine Familienobservanz gestattet[7]) oder als versiones in rem zu betrachten sind[8]). Im Allgemeinen läßt sich in Betreff dieses Punktes die Analogie der Lehnsschulden (s. Tit. 2. Abth. 2. Kap. 4) zur Anwendung bringen.

§. 189.

2. Successionsordnung[1]).

Der Stifter eines Familienfideicommisses ist berechtigt, die Ordnung festzustellen, in welcher diejenigen, welche er beruft, zur Succession gelangen sollen; in dieser Rücksicht sind öfters auch eigentliche Stammgüter in Familienfideicommisse verwandelt worden[2]). Man unterscheidet bei diesen Successionsordnungen das Majorat und das Minorat und zählt zu dem ersteren die Successionsordnung nach dem Principe der Primogenitur, das Majorat im engeren Sinne und das Seniorat, zu dem letztern die Secundogenitur und das Juniorat. Bei der Primogenitur[3]) succedirt mit vollständiger Geltung des Repräsentationsrechtes, stets

---

7) Kohler, a. a. O. S. 257.

8) Eichhorn, a. a. O. I. S. 880.

1) Runde, Grundſ. §. 665. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 370. — Mittermaier, Grundsätze. §. 450. §. 451. — Ortloff, Grundzüge. S. 616. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 573. — Kohler, Handbuch des Privatfürstenrechts. S. 265. u. f. — Wolff, Lehrbuch. §. 199.

2) Vergl. Kohler a. a. O. S. 221.

3) Kohler, a. a. O. S. 266. — Weber, Handbuch des Lehnrechts. Th. 4. S. 14. u. f.

der Erstgeborne in der älteren Linie, bei dem Majorate [4]) der dem Grade nach nächste Verwandte, so zwar, daß unter mehreren gleich nahen der Aelteste den Vorzug hat, während bei dem Seniorate [5]) unter der Zahl sämmtlicher successionsberechtigten Verwandten allein das physische Alter entscheidet. Nicht ganz dem analog sind die Fälle des Minorats aufzufassen. Die Secundogenitur [6]) setzt in der Regel voraus, daß in der Familie schon ein Fideicommiß besteht, für welches die Primogenitur eingeführt ist; zur Vermehrung des Glanzes und Verhinderung des Aussterbens der Familie wird dann für eine zweite Linie ein Fideicommiß gegründet, in welches aber doch wiederum nach dem Princip der Primogenitur oder des Majorats succedirt wird; beim Aussterben dieser zweiten Linie kommen die jüngeren nach der Reihe zur Succession, nach ihrem Abgange die erste, aus dieser wird aber der Zweitgeborne berufen. Bei dem Juniorate [7]) succedirt unter den gleich nahen erbfolgefähigen Verwandten der Jüngste.

Da durch die Feststellung dieser verschiedenen Successionsordnungen, deren Tendenz wesentlich auf die Untheilbarkeit der Güter, welche der Gegenstand des Fami-

---

[4]) *J. F. Brandis*, de vera ordinis succedendi in majoratu notione. Gott. 1784. — Weber a. a. O. S. 48. u. f.

[5]) *Böhmer*, Principia juris feudal. §. 153. — Weber, a. a. O. S. 65.

[6]) Weber a. a. O. Th. 3. S. 75.

[7]) Vergl. *d. Cramer*, Opuscula. Vol. I. nr. 9. p. 337. u. Suppl. nr. 12. (weitere Ausführung des den höchsten fürstlichen und gräflichen Häusern so vortheilhaften Minorats).

lienfideicommisses sind, gerichtet ist, häufig Personen, welche sonst zur Succession berufen worden wären, ausgeschlossen werden, so muß der Stifter zugleich auch für den standesgemäßen Unterhalt derselben Sorge tragen. Diese Abfindung, welche man mit dem Ausdrucke Apanage[8]) bezeichnet und Paragium nennt, wenn sie in liegenden Gründen besteht[9]), richtet sich nach den Hausgesetzen und der Familienobservanz und ist nicht nach der Analogie der Legitima zu beurtheilen, so wie sie auch nicht bei dem durch schlechte Haushaltung des Fideicommißinhabers herbeigeführten Concurs entzogen wird[10]). Dessen ungeachtet sind die Apanagirten berechtigt, eine Vermehrung ihrer Apanage in Anspruch zu nehmen, sobald die Einkünfte des Fideicommissars sich durch Erwerbungen vermehrt haben, von welchen sie allein in Folge ihrer Abfindung ausgeschlossen geblieben sind[11]); eine Verminderung kann jedoch nur mit ihrem Consense eintreten[12]).

§. 190.

c. Aufhebung der Fideicommißeigenschaft[1]).

Die Fideicommißeigenschaft einer Sache sollte nach

---

[8]) Das Wort kommt her von appanare d. h. panem dare. — S. Kohler a. a. O. S. 279. u. f.

[9]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 451. — Wolff, a. a. O. §. 198. Note 182.

[10]) Runde a. a. O. §. 671.

[11]) Eichhorn a. a. O. S. 884.

[12]) Mittermaier a. a. O. S. 499.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 371. — Mittermaier,

strengen Rechtsprincipien nur dann aufhören, wenn der Gegenstand selbst untergeht [2]) oder wenn keine solche Person mehr vorhanden ist, welche nach der Anordnung des Stifters zur Succession berufen wird; demgemäß würde in diesem Falle der letzte Fideicommißbesitzer über das Gut letztwillig verfügen können. Höchst zweifelhaft erscheint dagegen die Aufhebung der Fideicommisse durch den Consens aller Interessenten, jedoch haben einzelne Gesetzgebungen die Zulässigkeit derselben unter gewissen Bedingungen anerkannt [3]). Daß ein Fideicommiß durch die Staatsgewalt aufgehoben wird, ist zwar faktisch aber nicht juristisch möglich [4]).

Grundsätze. §. 158. — Ortloff, Grundzüge. S. 616. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 193.

[2]) Kohler, Handbuch des Privatfürstenrechts. S. 226.

[3]) Bayer. Fam. Fid. Edict. §. 92. §. 93. — Vergl. Kohler a. a. O. S. 227.

[4]) Kohler, a. a. O. S. 228.

Zweites Kapitel.

Von den Rittergütern.

§. 191.

1. Begriff und Arten der Rittergüter *).

Seiner ursprünglichen Bedeutung nach ist ein Rittergut (Praedium nobile, pr. equestre) ein solches, von welchem ehedem der Ritterdienst geleistet wurde; gegenwärtig ein solches, welchem die Vorrechte und Standespflichten des niedern Adels ankleben. Dergleichen Güter befanden sich theils im vollen Eigenthume ihrer Besitzer, theils waren sie Lehen und waren wegen des auf ihnen ruhenden Dienstes von öffentlichen und bäuerlichen Lasten befreit. Außerdem gehörten aber zu diesen Gütern manche andere Gerechtsame, die aus dem Verhältnisse

*) Eichhorn, Einleitung. §. 287. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 595. §. 596. — S. auch F. B. Weber, Abhandlung über die Rittergüter. Leipz. 2802. — v. Richthofen, über singuläre Erbrechte in schlesischen Rittergütern. — S. auch Laspeyres, die Rechte des eingebornen mecklenburgischen Adels. Halle 1844. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 181. u. f. — *Leyser*, Med. ad Pand. Spec. 665. Vol. X. p. 696. — Vermuthungen über den Ursprung der Rittergüter s. bei Sachsse, histor. Grundlagen. S. 418. Note 18.

der Vogtei hervorgegangen sind, was sich besonders bei den ehemaligen Burgsitzen findet, wovon die bloßen Sattelhöfe, zu denen keine Hintersassen gehören, zu unterscheiden sind. —

§. 192.

2. Vorrechte der Rittergüter *).

Die meisten Vorrechte der Rittergüter, welche ihren Grund in dem hergebrachten Besitze, in Landesverträgen, Privilegien und Gesetzen haben, gehören dem öffentlichen Rechte an, wie insonderheit die Steuerfreiheit, die Landstandschaft, Befreiung von Einquartirung, von Zöllen, ferner die Patrimonialgerichtsbarkeit; das häufig mit derselben verbundene Patronatrecht ist in das Gebiet des Kirchenrechts zu verweisen, wogegen die Jagd und Fischerei, die Forstgerechtigkeit und einzelne Gewerbsberechtigungen privatrechtlicher Natur sind.

---

*) Eichhorn, Einleitung. §. 288. §. 289. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 597.

Zweiter Titel.

Lehnrecht.

---

§. 193.

Einleitung. Begriff und Eigenschaften der Lehen [1]).

Ein wahres, rechtes Lehen ist nur dann vorhanden, wenn der Verleiher und der Beliehene, Lehnsherr und Vasall, sich zu einander in dem Verhältnisse gegenseitiger Treue befinden, und letzterer von ersterem einen Inbegriff von Rechten, eine Lehnsgewehre, ein Dominium utile, erhalten hat. Lehnstreue und Lehnsgewehre sind daher die wesentlichen Eigenschaften eines jeden Lehens (Essentialia feudi); fehlt eine von ihnen, so mag das Verhältniß noch so viele Aehnlichkeit mit dem Lehen haben, dennoch ist es kein rechtes Lehen, kein Feudum, sondern wird Feudastrum oder Negotium feudo vicinum

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 192. §. 193. — Ortloff, Grundzüge. S. 322. — G. M. Weber, Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechts. Th. 2. S. 1. u. f. — G. W. Pätz, Lehrbuch des Lehnrechts. §. 23. u. f. — Ph. J. Mayr, Handbuch des gemeinen und bayerschen Lehnrechts. §. 42. u. f. — Arnold, praktische Erörterungen. Heft 1. N. 6. S. 133. u. ff. — S. auch *Zepernick*, Analecta jur. feud. Tom. I. nr. 1. und dessen Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrechte. Th. 4. S. 352. u. f.

genannt[2]). Ja selbst aus der Bezeichnung eines Grundstückes mit dem Ausdrucke: Lehen läßt sich nicht auf ein Lehen im eigentlichen Sinne des Wortes schließen, die Lehnserrichtung ist res facti; es wird daher nicht für die Lehnsqualität[3]), sondern im Gegentheile (vergl. §. 56. S. 367) für die allodiale Qualität einer Sache präsumirt[4]); demgemäß sind die sogenannten Sonnenlehen[5]) den Allodien beizuzählen.

---

[2]) Weber a. a. O. Th. 2. S. 5. u. f.

[3]) I. *Feud.* 4. §. 3. — II. *Feud.* 26. pr. §. 1. — II. *Feud.* 41. pr. Item sciendum est, quod si inter masculum et foeminam controversia fuerit, masculo dicente, hoc est feudum, foemina negante: nisi apertis probationibus foemina ostenderit non esse feudum, creditur masculo cum suo juramento affirmanti cum duodecim sacramentalibus. §. 1. Sed si inter dominum et foeminam domino dicente feudum, foemina neganti: probationibus deficientibus detur foeminae sacramentum. §. 2. Item si inter dominum et emtorem feudi: si emtor dicat non esse feudum, domino in probatione deficiente, sacramento emtoris finiatur.

[4]) Vergl. Landr. des Sachsensp. B. 2. Art. 43. §. 1. *Chr. Thomasius*, de praesumtione allodialitatis (Select. feudal. Tom. II. p. 325. u. f.) — *J. G. Lamm*, an et quatenus qualitas rei feudalis ex conjecturis colligi possit? bei *Zepernik*, Analecta. Tom. I. nr. 4. p. 17.

[5]) *Schoppius* bei *Struv*, jur. feud. §. 13. u. f. „Das Stammhauß Warberg und Güter ist nebst andern Lehnstücken der Herrn von Warberg bei Helmstett uhralt Eigenthum gewesen, Es hat aber solches der Senior gegen der Sonnen Aufgang mit Harnisch und bloßem Schwert anreitend, und ein Creutzstrich in der Sonnenstrahlen schlagend, addita quadum devotione et pauperibus eleemosynis datis a Deo recognosciret." Andere Stellen bei Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 278. 279.

Außer jenen beiden wesentlichen Eigenschaften kommen bei jedem Lehnsverhältnisse gewisse andere vor, welche nach der communis feudi ratio — wie der Feudist[6]) sich ausdrückt — nicht zu fehlen pflegen, aber doch möglicher Weise fehlen können. Man nennt diese die Naturalia feudi; als Beispiele lassen sich die eidliche Angelobung der Lehnstreue und die Uebertragung der Lehnsgewehre durch Investitur anführen, welche ursprünglich untrennbar mit den beiden Essentialien verbunden gewesen seyn[7]) und erst im Laufe der weiteren historischen Ausbildung des Lehnsverhältnisses die Bedeutung von Naturalien erhalten haben möchten. Ein Lehen, bei welchem sich alle diese natürlichen Eigenschaften antreffen lassen, wird Feudum proprium genannt, Feudum improprium heißt hingegen ein solches, bei welchem an die Stelle eines Naturale eine andere, zufällige Eigenschaft, Accidentale feudi, eine Improprietät, getreten ist. Für eine solche wird nicht nur nicht präsumirt, sondern selbst die erwiesene Improprietät wird so lange nur als in dem kleinsten Umfange bestehend angenommen, als nicht für einen größern der ausdrückliche Beweis geführt worden ist[8]). Die nachfolgende Eintheilung der Darstellung des Lehnrechtes beruhet auf der Unterscheidung der beiden Essentialien.

---

und bei Kraut, Grundriß. S. 203. — Vergl. Sachsse, histor. Grundlagen. S. 425.

6) II. *Feud.* 2. §. 2. §. 3.

7) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 67. (§. 194. Note 17. S. 355.) — I. *Feud.* 25.

8) I. *Feud.* 14. §. 2, und die in Note 6 angeführte Stelle.

Erste Abtheilung.

Lehnstreue.

Erstes Kapitel.

Lehnstreue im Allgemeinen *).

---

§. 194.

1. Angelobung der Lehnstreue [1]).

Das Lehnsinstitut begründet sich seinem Ursprunge nach auf der gegenseitigen Treue des Lehnsherrn und Vasallen, welche sich zu derjenigen Treue hinzugesellt hat, die nach der Verfassung der germanischen Gefolgschaften [2]) zwischen dem Herrn und seinen Gefährten bestand.

---

*) *Berger*, de fide vasallitica. Viteb. 1799. — *G. St. Wiesand*, de origine et natura fidelitatis vasalliticae. Lips. 1764. — Vergl. *Vignolle*, de feudorum origine. Berol. 1833. — Zachariä, Ursprung des Lehnrechts (bei Reyscher und Wilda, Zeitschr. f. deutsch. Recht. Bd. 7. S. 36.)

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 213. — Ortloff, Grundzüge. S. 346. — G. M Weber, Handbuch. Th. 4. S. 277. u. f. — G. W. Pätz, Lehrbuch. §. 72. — Ph. J. Mayr, Handbuch. §. 103.

[2]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 302. u. f. — S. oben §. 5. S. 43. §. 31. S. 254.

Die Verpflichtung zu dieser Treue wurde von jeher durch ein feierliches Gelübde übernommen. Die technische Bezeichnung dafür ist: „Hulde thun," wie denn auch der Vasall in der Regel versprechen muß, seinem Herrn „treu und hold" zu seyn[3]. daher wird bei den Angelsachsen dieses Gelübde der Treue der „Hold-eid" (Hold-ath) genannt[4]. Der lateinische Ausdruck, der in unsern Quellen dafür gebraucht wird, ist *fidelitas*, womit sowohl das Verhältniß selbst, als auch das juramentum fidelitatis bezeichnet wird[5]. In dieser letzteren Bedeutung kommen auch noch mehrere andere Ausdrücke vor, wie *vasallugium*[6] und *leudesamium*[7], besonders

---

[3]) Lehnrecht d. Sachsensp. Art. 3. Der man sal sime herren bi Phlicht hulte ton und sweren daz her ime so getruwe und also holt sie als durch recht der man sine herren sal diewile daz her sin man wesen will. Al diwile her des nicht en tut, so en mac her nimannes gezuc sin an lenrechte; her sol ouch sinen herren mit Wort und mit tat eren, wo er bi ime ist und ufsten gen ime und in lazen vorgen. — Landr. d. Schwabensp. Kap. 5. Der man sol seinem herren huld thun mit seinem eyd, dass er im also hold und getreu wölle sein als er von recht schuldig ist; Wo er des gefraget wirt, seinen frommen zu fürdern und seinen schaden zu wenden als verr er müg. — Vergl. *Haltaus*, Glossar. s. v. Huld.

[4]) *Leg. Aethelst.* II. App. §. 1. S. Engl. R. und R. Gesch. B. 2. S. 12.

[5]) S. II. *Feud.* 3. §. 4. (Note 16.) II. *Feud.* 4. §. 1. Fidelitatem autem dicimus jusjurandum, quod a vasallo praestatur domino.

[6]) *Vet. auct. de benef.* §. 130. Andre Formen: in vassaticum commendare, in vasallatico recipere. S. Deutsche Geschichte. Bd. 2. S. 30. S. 459.

[7]) *Form. Lindebr.* 39.

wichtig aber sind die Bezeichnungen ***homagium*** und ***hominium***, indem sie einen von dem gewöhnlichen juramentum fidelitatis verschiedenen Eid bezeichnen. In den Quellen des deutschen, so wie in denen des langobardischen Lehnrechts, wird zwar auch ein Unterschied zwischen zweien verschiedenen Lehnseiden gemacht (Note 12), besonders scharf aber trennt das Recht derjenigen germanischen Reiche, deren Verfassung noch mehr als die der übrigen auf das Lehnswesen basirt war, namentlich sowohl das französische als auch das englische Lehnrecht, die beiden Begriffe Fidelitas und Homagium von einander, was daher auf die ursprüngliche Verschiedenheit derselben hinweiset. Darnach darf man annehmen, daß die Fidelitas eigentlich dasjenige Gelübde war, welches im Allgemeinen eine freie Person gegen einen Herrn zur Treue verpflichtete, also der Eid des Gefolgsgefährten, und daß das Homagium erst später hinzugekommen ist, als Grundstücke zu Lehen gegeben wurden und dadurch die Treue noch eine besondere in Beziehung auf das einzelne verliehene Grundstück wurde. Dort versprach der Schwörende seine Wehrhaftigkeit zu Gunsten seines Herrn zu verwenden, hier außerdem noch ganz besonders das ihm gegebene Grundstück zu wehren und zu vertheidigen. Die Fidelitas ist darnach sehr wohl denkbar ohne Homagium und braucht von dem Vasallen demselben Herrn auch nur einmal geleistet zu werden, während umgekehrt das Homagium, dem die Fidelitas immer vorausgeht, für jedes einzelne Grundstück, welches der Vasall von demselben Herrn empfängt, besonders geleistet werden muß [8]). Der deutsche Ausdruck, welcher

[8]) Die weitere Ausführung dieses Gegenstandes findet sich in

drr Bezeichnung Homagium entspricht, ist: „Mannschaft“ [9]). In dem Worte Mann liegt überhaupt der Begriff der Abhängigkeit, ursprünglich freilich nur in so weit, als der von Gott erschaffene Mensch (welches Wort ja eigentlich nur das Adjectivum von Mann ist) von seinem Schöpfer abhängig, diesem unterworfen ist [10]). Darum heißt auch der Unfreie „seines Herrn Mann“ und da nun der Vasall ebenfalls einen Herrn über sich anerkennt, so wird er nicht minder Mann oder lateinisch homo genannt. Das Gelübde, vermöge dessen er sich in dieß Verhältniß begiebt, kann daher passend durch: Mannschaft [11]) oder homagium bezeichnet werden. Beide Begriffe sind aber auch wirklich völlig identisch und man hat darnach wohl im älteren deutschen Rechte ebenso zwi-

---

des Verfassers englischer Reichs- und R. Gesch. Bd. 2. S. 208. u. f. — Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 507. u. f. Bd. 2. S. 262. u. f.

[9]) *Gloss. Lat. Teut. MSC.* bei *Haltaus, Glossar* p. 1311. Homagium ij. Manleen vel manschaft vel Hulde vel manguet. — Vergl. *Charta* de anno 1232 bei Schwarz, Pommersche Lehnshistorie. S. 342: pheodalia homagia, quae Manschop dicuntur. — Der Ausdruck Mannschaft darf daher nicht so gedeutet werden, als sei darunter der Kriegsdienst zu verstehen.

[10]) S. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 302.

[11]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 22. — „Here, Ick bidde Juw dat gi mi vorlehnenn alsodane gudt alse Ick mit rechte an Juw gebracht hebbe, vnd bidde Juw dar mine Manschap vmme eyne werff, anderwerff vnnd drudde werue.“ — Sint he de truwe diner Manschap entfangene hebbe efft he moge dy weigerenn dines gudes to vorlenende, So vint me: he ne moge.

schen „Hulde“ und „Mannschaft“ wie im englischen zwischen fidelitas und homagium zu unterscheiden [12]; im späteren Rechte sind beide Eide zusammengeschmolzen. Die Form, in welcher dieser Eid abgelegt wurde, war gewöhnlich die, daß der Vasall vor dem Herrn niederkniete und seine zusammengefalteten Hände in die Hände des Herrn legte [13]. — In den Eidesformeln selbst, in

---

[12]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 68. Der man sal jecliches gutes mit manschaft sinnen, abe er auch schon des herren mann ist. Vergl. auch ebendas. Art. 67. *Wilhelm. Rex in Dipl. Mulhus.* ann. 1255.: facto nobis homagio et fidelitatis debitae juramento. — *Car. IV. in Dipl. Northus.* ann. 1349. Concedimus etiam eisdem civibus perpetuo duraturum, quod postquam ipsi regi, qui pro tempore fuerit, Huldam et fidelitatis homagium praestiterint corporale etc. Das langobardische Lehnrecht kennt wenigstens noch den Eid der Treue, ohne daß ein Lehen gegeben wird. II. *Feud.* 5. — si ideo jurat fidelitatem, non quod habet feudum, sed quia sub jurisdictione sit ejus cui jurat: nominatim vitam, membrum, mentem, et ejus rectum honorem custodire jurabit.

[13]) Lehnrecht d. Sachsensp. Art. 22. Nach des Vaters tode binnen jahr unde tage kome der sun zu sime herren und bite im sine manschafft mit gesameneten henden und ge ihm also na ab der herre ste, daz er im gereichen moge. Siczet aber der herre, so sal her vor ime knien. Sweliche lute segen, daz he die hande sulle wegen deme herren zu; des en ist nicht, wend der man get zu me herren, da er stet oder kniet vor in, da he siczet, so weget sich alle sin lib und muzen auch die hende wegen. Sus sal der man sprechen, als her sines gutes sinnet mit gefaltenen handen: Herre, ich sinne en uch so getanes gutes, als ich mit rechte an uch gebracht habe

welchen der Vasall die Treue verspricht, pflegen die einzelnen Pflichten, die derselbe gegen seinen Herrn zu erfüllen hat, nicht besonders angegeben zu werden, sondern gemeinhin sind jene Formeln mehr in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt, namentlich nach dem älteren deutschen Lehnrechte dahin, daß der Vasall zusagt: „dem Herrn hold und getreu zu seyn, als er nach dem Rechte schuldig ist und in allen Verhältnissen nach Kräften des Herrn Frommen zu fördern und Schaden von ihm abzuwenden" (vergl. Note 3). Auch das langobardische Lehnrecht erkennt eine in allgemeinen Ausdrücken abgefaßte Formel der Art als vollkommen genügend an, bemerkt indessen ausdrücklich, daß sie für diejenigen, welche dieselbe nicht in ihrer wahren Bedeutung aufzufassen vermöchten, auch noch vervollständigt werden könne[14]).

---

und bitte uch darumbe mine manschaft zu einem male, zume andern male und zu me driten male und secze des uwere man zu gezuge. — Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 213. -- S. auch Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer. S 139.

[14]) II. *Feud.* 5. Qualiter autem debeat jurare vasallus fidelitatem videamus. Jurare scilicet sic debet: „Ego juro ad haec sancta dei evangelia, quod amodo in antea ero fidelis huic sicut debet esse vasallus domino; nec id quod mihi sub nomine fidelitatis commiserit dominus pandam alii ad ejus detrimentum me sciente." — II. *Feud.* 7. pr. Est et alia de novo fidelitatis juramento forma inventa, et utentium approbata consuetudine, quae hodie fere in omni curia videtur obtinere; haec scilicet: „Ego Titius juro super haec sancta Dei evangelia, quod ab hac hora in antea usque ad ultimum diem vitae meae ero fidelis tibi Caio domino meo contra omnem hominem excepto

Darnach ist denn also die Ablegung des Lehnseides [15]) die regelmäßige Art und Weise, auf welche von dem

---

imperatore vel Rege." Quod verbum si recte intelligatur, nulla quidem indiget adjectione, sed integram et perfectam in se continet fidelitatem; sed propter simplices et nominis significationis ignaros, ad illius verbi interpretationem hoc adjici solet; id est: „Ego juro [1] quod nunquam scienter ero in consilio, vel auxilio, vel in facto, quod tu amittas vitam vel membrum aliquod; vel [2] quod tu recipias in persona aliquam laesionem vel injuriam vel contumeliam; vel [3] quod tu amittas aliquem honorem, quem nunc habes, vel in antea habebis. Et [4] si scivero vel audivero de aliquo, qui velit aliquod istorum contra te facere, pro posse meo, ut non fiat, impedimentum praestare nequivero, quam cito potero tibi nunciabo et contra eum, prout potero, auxilium meum tibi praestabo. Et [5] si contigerit, te rem aliquam, quam habes vel habebis injuste vel fortuito casu amittere, eam recuperare juvabo, et recuperatam omni tempore retinere. Et [6] si scivero, te velle juste aliquem offendere, et inde generaliter vel specialiter fuero requisitus: meum tibi, sicut potero, praestabo auxilium. Et [7] si aliquid mihi de secreto manifestaveris, illud sine tua licentia nemini pandam, vel per quod pandatur faciam. Et [8] si consilium mihi super aliquo facto postulaveris, illud tibi dabo consilium, quod mihi videbitur magis expedire tibi, et [9] nunquam ex persona mea aliquid faciam scienter, quod pertineat ad tuam vel tuorum injuriam vel contumeliam." An einer andern Stelle (II. *Feud.* 6.) heißt es: Qui domino suo fidelitatem jurat, ista sex in memoria semper habere debet: incolume, tutum, honestum, utile, facile, possibile. *Incolume:* ne sit in damno domino suo de corpore suo. *Tutum:* ne sit ei in damno de secreto suo, vel de munitionibus suis per quas esse tutus potest. *Honestum:* ne sit ei in damno de sua justitia, vel de aliis causis,

Vasallen die Lehnstreue übernommen wird. Es kommen jedoch auch einzelne Lehen vor, bei welchen der Eid nicht geleistet wird, der Vasall aber dennoch in dem gewöhnlichen Verhältnisse der Lehnstreue steht [16]. Dergleichen Lehen werden Handlehen, weil die Treue durch den Handschlag versprochen wird, oder „ungeschworene Lehen" (feuda injurata) genannt und finden sich besonders da, wo der Vasall höheren Standes ist, als der Lehnsherr. Solche Lehen dürfen aber immer nur als Ausnahme von der Regel, welche noch die Rechtsbücher [17])

---

quae ad honestatem ejus pertinere videntur. *Vtile:* ne sit ei in damno de possessionibus. *Facile* vel *possibile:* ne id bonum quod dominus suus facere leviter poterat, faciat ei difficile, neve id, quod possibile ei erat, faciat impossibile. —

[15]) Vergl. auch noch Bair. Lehnsedict. Tit. 2. Kap. 1. 3. 46.

[16]) II. *Feud* 3. §. 4. — Nulla autem investitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat, cum a fidelitate feudum dicatur, vel a fide (vergl. jedoch §. 5. N. 14); nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum ut sine juramento fidelitatis habeatur. II. *Feud* 24. §. 1. i. f. — Sunt quaedam feuda ita data, vt pro his fidelitas non sit praestanda. II. *Feud.* 47. — non habita distinctione, qualis vasallus sit, vtrum per sacramentum, vel non. — Vergl. *Buder*, amoenitat. juris feudalis nr. 8. p. 43. sqq. *Ph. Hagemann*, de feudo injurato vulgo Handlehen. Helmst. 1787. Das Handlehen wird zwar auch feudum manuale genannt, doch hat dieser Ausdruck einen andern Sinn. Vergl. *Conradi*, de feudo manuali vulgo vom Handlehen bei *Jenichen*, Thesaurus jur. feud. Tom. II. p. 1006 und gegen dessen Erklärung: *Püttmann*, Adversaria juris. Lib. II. c. 8. p. 96.

[17]) Lehnrecht des Sachsensp. Art. 67. Swilch gut

dahin aufstellen: „welches Gut dem Mann ohne Mannschaft geliehen wird, das heißet nicht rechtes Lehen," angesehen werden.

§. 195.

2. Umfang der Lehnstreue [1]).

Die Treue des Vasallen geht theils aus dem persönlichen, theils aus dem dinglichen durch die Verleihung des Lehens begründeten Verhältnisse desselben zu seinem Herrn hervor. Diejenigen Aeußerungen derselben, welche aus der Fidelitas entspringen, faßt man unter dem Ausdrucke Lehnsreverenz [2]) (Reverentia specialis, rev. feudalis), diejenigen, welche aus dem Homagium hervorgehen, unter der Bezeichnung Lehnstreue im engeren Sinne zusammen. Die erstere besteht darin, daß der Vasall in allen Verhältnissen [3]) darauf bedacht

---

dem manne ane sine mannschafft geligen wird, dez en heizet nichein recht len. Vergl. Landrecht d. Schwabensp. Kap. 114. §. 1.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 213. — Ortloff, Grundzüge. S. 347. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 271. u. f. — Pätz, Lehrb. §. 70. u. f. Mayr, Handb. §. 103.

[2]) *G. St. Wiesand*, de prisco honore domino a vasallis praestando. Lips. 1764. — *a Globig*, de rebus budiis in jure feudali. Obs. 4. p. 23. sqq.

[3]) II. *Feud.* 23. pr. (§. 196. Note 14). S. *Vet. auct. de benef.* Cap. 1. §. 8. Vergl. auch Richtst. d. Lehnr. Kap. 8. Nu wetet welke sake de man dut wedder sinen herren, de wedde wert sin, dar mach eme de here vmme degedinghen, dat is leenrichtes dage leggen. Thom er-

seyn muß, seinem Herrn die gebührende Achtung zu erweisen, namentlich vor ihm aufzustehen, er möge reiten oder gehen, ihm den Vortritt zu lassen und ihm, wenn er sein Pferd besteigt, zu Zeiten den Stegreif zu halten [officium strepae] [4]). Insbesondere aber gehört dahin, daß der Vasall sich aller solcher Handlungen enthalten muß, die auf irgend eine Weise der Ehre des Herrn nachtheilig werden könnten. Er darf daher weder von einem Verbrechen seines Herrn Anzeige machen, oder ihn

---

sten eft ein man sinen heren nicht eren wolde. Also eft he eme nicht dynen wolde edder eft he sinen heren wat to smaheit spreke edder dede, vnd ock eft he ime nicht wolde heré heiten, edder yegen em nicht wolde vpstan, edder sinen heren nicht wolde vor laten gan. Tho deme anderen, eft he ene nicht truwe en were, also efft he van sime heren hedde vthe sinen weren lete, vnde so sines heren herschop wolde los sin, edder dat he sin gudt dat sineme heren leddich mochte werden wolde wedder recht vnde wedder sines herren willen em entfernen. Tho dem drüdden, eft he sineme heren nicht, so holt en were, alse he scholde, also eft he sines heren mannen gewalt dede, Edder eft he se mysz handelde dar he wiste dat se in sines heren denste weren. — Vergl. auch Kap. 12.

[4]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 7. §. 3. Es sol ein mann seinem herren mit worten und mit werken ere erpieten. — Er sol im den stegrayf haben, so er auffsiczet, einest den tag, darmit ist es genug. — Vergl. *Vet. auct. d. benef.* Cap. 2. §. 34. — *Jus feud. Sax. lat.* Cap. 33. §. 2. (bei *Senckenberg*, *Corp. jur. feud.* p. 353). — S. Lehnrecht d. Sachsensp. Art. 3. (§. 194. Note 3). Vergl. auch Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 1. Deme Pauese is ok gesat, to ridene, to bescedener tiet up eneme blanken

gar deshalb verklagen [5]), noch überhaupt mit einer infamirenden Klage wider denselben auftreten [6]), selbst sein Zeugniß ist gegen den Herrn [7]) nur in eigentlichen Lehenssachen und höchstens in unerheblichen andern Rechtsstreiten zuläſſig [8]), so wie er auch von dem Herrn nicht das juramentum calumniae (Gefährdeeid) fordern darf [9]). Eine schwere Verletzung der Lehnsreverenz liegt insonderheit

---

perde, vnde de keiser sal ime de stegerip halden dur dat de sadel nicht ne wende. S. Deutsche Gesch. B. 2. S. 264. u. f.

[5]) II. *Feud.* 24. §. 8. Item si delator domini sui extiterit et per suam delationem graue dispendium eum sustinere fecerit — feudum perdit. — II. *Feud.* 33. §. 5. Similiter vasallus dominum accusare, vel testimonium contra eum reddere non debet in civili causa modica, aut criminali. Quidam tamen dicunt, in criminali non licere, in civili licere, in quibus, si contra fecerit, feudo privabitur. — Vergl. Richtst. d. Lehnr. Kap. 2.

[6]) Man begründet dieß, was sich eigentlich von selbst versteht, auf zwei Stellen des römischen Rechts. Arg. L. 11. §. 1. *D. d. dolo malo.* und L. 5. §. 1. *D. d. obseq. parent. et patron.* Aus II. *Feud.* 22. §. 1. (Pätz, Lehrb. des Lehnrechts. §. 71. Note k.) läßt sich dieß Princip wohl nicht herleiten.

[7]) Für den Herrn ist er wegen der Treue, so lange der Herr ihn nicht derselben entbindet, ein verdächtiger Zeuge. Vergl. *J. T. Ludovici*, de testimonio vasalli in causa domini. Halae 1719.

[8]) II. *Feud.* 33. §. 5. (Note 5).

[9]) II. *Feud.* 33. §. 4. — Rex Fridericus in Romandiola constituit, ut vasallus calumniae sacramentum a domino non exigat; quod etiam a parte domini intelligendum est, ut quod quisque juris in alium statuit, ipse eodem jure vtatur.

derheit darin, wenn der Vasall sich ein Stuprum mit gewissen dem Herrn nahe verwandten oder verschwägerten Personen zu Schulden kommen läßt[10]). Diese Weise des Bruches der Lehnstreue wird technisch die Cucurbitation[11]) genannt. — Was sodann die Lehnstreue im eigentlichen Sinne anbetrifft, so wird in den Quellen eine Menge von Handlungen aufgezählt, die der Vasall entweder thun oder unterlassen muß, um die Treue zu wahren. Zu den ersteren, die der Vasall mit einigen Ausnahmen (s. §. 196. S. 361) nicht anders zu thun braucht, als wenn er ausdrücklich von dem Lehnsherrn dazu aufgefordert worden ist[12]), gehört z. B. der Lehndienst (§. 197), ferner hat er sich der Jurisdiction seines Herrn zu unterwerfen (§. 198), muß unter bestimmten Voraussetzungen um die Erneuerung der Belehnung bitten, muß sich der Veräußerung des Lehns enthalten u. s. w.

Außer dem Vasallen steht aber auch der Sohn des-

---

[10]) I. *Feud.* 5. pr. — Item si fidelis cucurbitaverit dominum, id est, cum uxore ejus concubuerit, vel concumbere se exercuerit, aut cum ea turpiter luserit, vel si cum filia aut cum nepte ex filio, aut cum nupta filio, aut cum sorore domini concubuerit (haec ita obtinet, si in domo domini maneat) jure feudum amittere censetur. Vergl. II. *Feud.* 25. §. 4. II. *Feud.* 38. — S. auch Cap. 2. ann. 813. Cap. 6.

[11]) Vergl. *du Cange*, Glossar. s. v. cucurbita. — S. *J. H. Schwarz*, de felonia vasalli ex causa adulterii et stupri. Lips. 1731. — *Püttmann*, Adversaria juris. Lib. 2. c. 12. p. 140.

[12]) II. *Feud.* 23. §. 1.

selben[13]) in der Lehnstreue zu dem Herrn; nicht minder dehnt sich die Pflicht zur Lehnstreue gegen den höheren Herrn auf denjenigen aus, welcher von dem Vasallen selbst ein Lehen empfangen hat[14]).

§. 196.

3. Von dem Bruche der Lehnstreue[1]).

Der Bruch der Lehnstreue kommt unter verschiedenen Bezeichnungen vor; bald heißt er Untreue[2]), bald Schuld, bald Lehnsfehler, bald Gefährde[3]).

---

[13]) II. *Feud.* 55. §. 3. Insuper si filius vasalli dominum offenderit, pater a domino requisitus deducat filium ad satisfaciendum domino vel a se filium separet; alioquin feudo privetur. Si autem pater vult eum deducere, ut satisfaciat, et filius contemnit, patre mortuo in feudum non succedit, nisi prius satisfecerit domino. Parique modo vasallus pro omnibus suis domesticis faciat.

[14]) II. *Feud.* 55. §. 4. (§. 197. Note 17). — Vergl. *a Wernher*, Observ. select. forens. P. IX. obs. 13. (Tom. II. p. 463).

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 241. §. 242. — Ortloff, Grundzüge. S. 384. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 701. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 181. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 159. u. f. — S. auch *a Globig*, de rebus dubiis in jure feudali. obs. 26. p. 180. spq. — *C. J. Fischer*, promtuarium juris feudalis. Spec. 2. u. 3. doctrinam de felonia continens. Lips. 1802 u. 3.

[2]) „Form und rechte Weise, wie ein Lehnherr seinen Mann wegen Untreue — verklagen soll" bei Zepernick, Sammlung auserlesener Abhandl. aus dem Lehnrecht. Th. 4. Nr. 1. — S. Eichhorn, D. St. u. RGesch. §. 463. Note 12. —

[3]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 124. §. 4. Was der

Der Feudist gebraucht hier außer infidelitas die Worte *Culpa* und *Felonia*[4]), von denen das erstere nicht mit der Culpa im Sinne des römischen Rechtes zu verwechseln[5]) (vergl. unten), das letztere aber nicht, wie öfters geschieht, aus dem Lateinischen herzuleiten ist, sondern wahrscheinlich mit dem deutschen Worte „fehlen" zusammenhängt[6]). Einer solchen Felonie, und zwar in besonderer Beziehung auf die Lehnstreue im eigentlichen Sinne, macht sich natürlich der Vasall dann schuldig, wenn er irgend eine Handlung begeht, durch die er dem Lehnsherrn an seinem Leben, Leibe und Gütern einen Schaden zufügt, so wie er auch dann, wenn er eine Handlung unterläßt, durch die einem solchen Schaden vorgebeugt werden könnte, oder zu deren Erfüllung er überhaupt nach der allgemeinen Lehnsgewohnheit oder den Gesetzen verpflichtet ist. Dazu gehört vorzüglich, daß der Vasall zu rechter Zeit um die Erneuerung der Investitur nachsuche, sobald dieselbe nothwendig geworden ist[7]), ferner, daß er, falls er von einer dem Herrn drohenden Gefahr Kunde erhält, davon denselben in Kenntniß setze[8]) (vergl.

---

man mit dem lehn tut gen dem Herrn, das geverde heisset, damit hat der Man das Lehn verworkt gen sinem Herrn. Vergl. *Haltaus*, Glossar. s. v. Par.

4) II. *Feud.* 24. §. 11. — II. *Feud.* 37. — II. *Feud.* 39.

5) Z. B. I. *Feud.* 17. — II. *Feud.* 24. §. 11.

6) Vergl. Weber, a. a. O. S. 702.

7) Vergl. I. *Feud.* 22. — Vergl. *G. L. Mencken*, de poena privationis feudi in vasallum dolo vel negligentia investiturae renovationem non petentem legibus statuta. (Opusc. nr. 1).

8) II. *Feud.* 24. §. 3. Praeterea si vasallus rescierit ali-

§. 194. Note 14. Nr. 4), so wie auch, daß er den gefangenen Lehnsherrn, wenn es ihm möglich ist, befreie [9]).

Der Bruch der Lehnstreue kann für den Vasallen leicht den Verlust des Lehns zur Folge haben. Mit Ausnahme eines einzigen Falles bedurfte es aber dazu immer eines vorhergehenden Urtheiles der Curie [10]), nur dann, wenn der Vasall eine nach Lehnrecht verbotene Veräußerung des Lehns vorgenommen hatte, war nicht erst ein solches Erkenntniß gegen ihn nothwendig [11]). In allen andern Feloniefällen, deren eine ganze Menge in den Rechtsquellen aufgezählt wird [12]), mußte hingegen ein förmlicher Lehnsprozeß, technisch Krieg [13]) genannt, eröffnet werden, über welchen insonderheit der Richtsteig

---

quem contra dominum suum assaltum vel mortem vel captionem aut patrimonii grandem jacturam facere molientem, debet dominum super hoc, quam citius potest, certiorare, ut proinde dominus sciens prudensque periculum valeat declinare. Quod si non fecerit, doloque vel negligentia sua vel fraude celaverit, beneficio se cariturum agnoscat.

[9]) II. *Feud.* §. 24. §. 8. — Si cognoverit dominum inclusum, et eum, cum potuerit, non liberavit, feudum perdit. Vergl. II. *Feud.* 28. §. 2.

[10]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 624. Baier. Lehnsed. §. 185. Eine Ausnahme macht das Bad. Lehnsed. §. 34. S. Ortloff, a. a. O. S. 327.

[11]) II. *Feud.* 55. pr. — Vergl. *Zepernick*, Analecta jur. feudal. Tom. I. nr. 74. p. 368. sqq. Tom. II. nr. 24. p. 105. sqq.

[12]) I. *Feud.* 5. — I. *Feud.* 17. — II. *Feud.* 24. — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 241. Note d. — Pätz a. a. O. §. 183.

[13]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 28. 29. 30.

des Lehnrechtes ausführliche und interessante Auskunft erhält. Was Felonie selbst sei, darüber gab es eigentlich keine allgemeine Regel[14]), in dem einzelnen Falle konnte indeß doch darüber kaum ein Zweifel obwalten, da in älterer Zeit, wo überhaupt das Institut der Lehnstreue lediglich auf dem Volkscharakter beruhte, man sich auch in dieser Beziehung allein durch das Gefühl leiten ließ und dieses damals wohl nicht so leicht irre geführt hat. Darum wird auch in den ältern Rechtsquellen, sobald dieselben eine Aufzählung einzelner Feloniefälle enthalten, bemerkt, daß damit noch keineswegs das ganze Gebiet der Felonie erschöpft sey, sondern es bleibe dem

---

[14]) II. *Feud.* 23. pr. Obertus ab Orto schreibt in dieser Stelle an seinen Sohn Anselmus (§. 12. S. 104), der ihn wiederholentlich über die Art und Weise, wie das Lehen verloren gehen könne, befragt hatte, er wolle dieß mit wenigen Worten sagen, dummodo memineris causas illas sub aliqua certa regula aut definitione rotunda non posse comprehendi. Nam sicut de probationibus in Digestis scriptum reperimus: sic et de his causis sine calumnia dicere possumus. Si quis enim dixerit, quae causae quemadmodum alicui domino ingratitudinem alicujus vasalli probandum possint sufficere, nullo certo modo posse definiri, nihil erraverit. De illa tamen ingratitudine loquor, per quam beneficium amittatur: non enim ad hoc sufficit omnis occasio per quam fidelis accepti beneficii videtur ingratus: sed sunt quaedam (ut ita dixerim) egregiae ingratitudinis causae, quibus beneficium secundum mores curiarum solet adimi. Quomodo enim vasallus quam humiliter, quam devote, quam benigne; quam fideliter erga dominum suum se debeat habere potius ex naturalibus et bonis curiarum consuetudinibus potest percipi, quam lege aut scripto aliquo posset comprehendi.

Ermessen der Lehnsgerichte überlassen, ob sie nicht auch in andern Handlungen, als in den namhaft gemachten, einen Bruch der Treue gegen den Herrn erkennen würden[15]. Es kommt dabei natürlich auf die bösliche Absicht des Vasallen an[16], während die bloße lata Culpa im Sinne des römischen Rechts nur in einigen Fällen[17], jedoch nicht allgemein eine Felonie begründet; auch muß die treulose Handlung selbst vollständig vollzogen seyn[18].

---

[15]) II. *Feud.* 24. §. 9. Praedictis modis beneficium debere amitti, tam naturalis, quam civilis ratio suadet: quae potest colligi, si quis novam constitutionem justas exheredationis causas enumerantem et alias constitutiones veteres, justas ingratitudinis et repudii causas, quibus matrimonia recte contractae solvuntur et donationes jure perfectae revocantur subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia naturas novas deproperat edere formas; potest multis modis contingere, ut aliae emergant causae, quibus videatur juste adimi posse feudum, ideoque judex solers et discretus et aequitati obsecundare solicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat utrum beneficium sit amittendum an nihilo minus retinendum. — Die Worte in II. *Feud.* 28. §. 1. — Bonus — judex varie ex personis causisque definiet et promptiores sumus ad absolvendum, quam ad condemnandum beziehen sich in dieser Stelle zwar nur auf die Felonie wegen der Verweigerung des Lehndienstes, lassen sich aber wohl als ein allgemeines Princip ansehen.

[16]) II. *Feud.* 23. pr. (s. Note 14). — II. *Feud.* 24. §. 1 d.

[17]) II. *Feud.* 24. §. 3. (§. 196. Note 18.) Es wird hier der Ausdruck negligentia gebraucht, das Wort culpa hat in der Regel gleiche Bedeutung mit felonia. S. oben Note 5.

[18]) II. *Feud.* 51. §. 2. — Vergl. II. *Feud.* 55. pr. — Die neueren partikularen Rechte beschränken entweder den Begriff

Die Klage, welche zugleich den Charakter einer Vindication und einer actio vindictam spirans hat, geht aus dem letzteren Grunde, wenn sie nicht schon angestellt war, weder activ noch passiv auf die Erben über[19]).

Der eigentlichen Felonie werden nun aber auch noch mehrere andere Handlungen, namentlich gewisse Verbrechen des Vasallen, in ihren Wirkungen gleichgestellt, weshalb sie auch gewöhnlich unter dem Namen der Quasifelonie zusammengefaßt werden[20]). — In al-

---

der Felonie auf die Fälle, wo wirklich dolus zum Grunde liegt (Bair. Lehnsed. §. 69. §. 70. §. 182. u. f.) oder lassen wenigstens den Verlust des Lehens nur in solchen Fällen eintreten (Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 146. u. f. §. 614. u. f.). — Vergl. Ortloff, a. a. O. S. 386.

[19]) *Arg. L.* 7. *Cod. d. revoc. donat.* (8; 56.) Vergl. II. *Feud.* 24. §. 9. — S. auch Bair. Lehnsed. §. 187.

[20]) I. *Feud.* 5. pr. — Item (feudum amittere debet) si fratrem suum occiderit, vel nepotem, id est, filium fratris. — II. *Feud.* 24. §. 11. Denique saepe quaesitum est vasallo propter justam culpam a feudo cadente, utrum ad dominnm, an ad successorem vasalli beneficium pertineat; sed haec distinctio tam ratione quam moribus comprobata est, ut si quidem vasallus ita in dominum peccaverit, ut feudum amittere debeat: non ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur: ut hunc saltem habeat suae injuriae ultionem. Si vero non in dominum, sed alias graviter deliquerit, vel grave aliquid commiserit, sicut ille, qui fratrem suum interfecit, vel aliud grave crimen, (quod parricidii appellatione continetur) commiserit, feudum amittit, et non ad dominum, sed ad proximos pertinet, si tamen beneficium fuerit paternum; sic enim saepe pronunciatum scio. — Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 84. §. 3. Dodet ok en man sinen vader oder

len diesen Fällen verliert der Vasall das Lehen; darin unterscheiden sich jedoch die Felonie und Quasifelonie, daß obschon der Lehnsherr in beiden Fällen das Lehen an sich nimmt, er es, seitdem die Erblichkeit der Lehen sich entwickelt hatte, bei der ersteren nur den von dem ersten Erwerber desselben abstammenden Agnaten des Vasallen [21]), nicht aber wie bei der Quasifelonie, auch schon

---

sinen bruder oder sinen mach oder iemanne, des egenes oder lenes he wardende is, al sine wardvnge heuet he verloren; he ne dut in notwerunge sins liues, vnde die not vppe den doden beredet werde, oder he ne dut vnwetene, so dat it geschi an sinen dank. — Vergl. noch II. *Feud.* 37. pr. Si quis interfecerit fratrem domini sui, non ideo beneficium amittit, sed si fratrem suum interfecerit ad hoc, ut totam haereditatem habeat, vel aliam feloniam commiserit, verbi gratia hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit, privabitur beneficio, quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit; eodem prorsus observando quantum ad ordinem gradus qui continetur in legibus. Cum autem ad dominum respicit felonia, feudum tunc domino aperitur. In den neueren partikularen Rechten hat das Institut der Quasi-Felonie ganz aufgehört. Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 149. — Bair. Lehnsed §. 183.

[21]) II. *Feud.* 26. §. 17. Si vasallus culpam committat, propter quam feudum amittere debeat; neque filius, neque ejus descendentes ad id feudum revocabuntur; sed agnati qui quarto gradu sunt; dummodo ad eos pertineat. — II. *Feud.* 31. Vasalli feudum delinquentis, licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus aspirabit, nisi id iterum a domino licite acquirat sibi gratiam faciente. Verbi gratia, si non sunt alii ex latere, qui-

den Descendenten des delinquirenden Vasallen[22]), zu geben verpflichtet ist. In Fällen von geringerer Erheblichkeit tritt nicht der Verlust des Lehens ein, sondern der Herr kann sich hier mit Strafgeldern (gewette), den sogenannten **Lehnsemenden**, begnügen[23]), so wie er selbst bei wirklicher Felonie dem Vasallen verzeihen („condouiren") und der Klage ausdrücklich oder stillschweigend entsagen mag[24]).

So wie der Vasall kann aber auch der Lehnsherr die Lehnstreue verletzen und daher eben so seiner Seits von einer Felonie die Rede seyn[25]), die dann mit dem

---

bus aperiatur: ad ejus petitionem admittuntur qui quarto gradu sunt remoti ab eo, qui id acquisivit, et etiam usque ad infinitum, dum tamen hoc constet ab eo per masculos descendisse. — II. *Feud.* 24. §. 11. (Note 19.) II. *Feud.* 37. (ebendas.)

[22]) II. *Feud.* 24. §. 11. (Note 19.) — **Lehnr. d. Schwabensp.** Kap. 61. §. 8. Und ist dafs ein mann sölliche unthat thut das im sein eygen und sein lehen vor dem künig oder vor dem landrichter oder vor eynem andern richter verteylet wirt, sein eygen sol seinen erben werden. — §. 10. Hat aber der mann einen sun dem soll der Herr das lehen leihen; kein kind sol des vaters schult entgelten do er selbs schuld nicht an hat, wann das wär wider got. —

[23]) **Landr. d. Sachsensp.** Art. 60. — *Vet. auct. de benef.* cap. 2. §. 46.

[24]) II. *Feud.* 31. Vergl. **Weber**, a. a. O. Th. 4. S. 714.

[25]) Auf die im §. 194. Note 14. angeführten Worte aus II. *Feud.* 6. folgt: Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet; quod si non fecerit, merito censebitur malefidus. — II. *Feud.* 33. §. 4. (§. 195. Note 9.) — II. *Feud.* 47. Interessant sind in dieser Beziehung mehrere

Verluste der Lehnsherrlichkeit bestraft wird [26]). Man pflegt die Verpflichtungen des Lehnsherrn gegen den Vasallen unter dem Ausdrucke der Lehnsprotection zu verstehen, da sich dieselben hauptsächlich auf den Schutz beziehen, den der Herr seinem Vasallen angedeihen lassen muß. Das Sprüchwort drückt das Gegenseitige dieses Verhältnisses durch die Worte: „Getreuer Herr, getreuer Knecht" aus [27]).

Stellen aus den ältern englischen Rechtsbüchern, namentlich (*Glanv.*) *Tract. d. leg.* IX. 4. §. 1. u. *Leg. Henr. Pr.* (s. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 418. u. Note 833.) — Deutsche Geschichte. Bd. 2. S. 368. — Vergl. Eichhorn, a. a. O. §. 221. — *Chr. Thomasius*, de felonia domini (Select. feudal. II. p. 276. sqq.) — *Schweder*, de felonia domini (Disput. Tom. II. nro. 28. p. 97). — *Bocris*, de felonia domini directi (*Zepernick*, Analecta. Vol. I. obs. 70. p. 333. sqq.).

[26]) II. *Feud.* 26. §. 22. Domino committente feloniam, ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum si eam committeret; quid obtinere debeat de consuetudine quaeritur et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium. — Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 84. §. 2. Dodet en man sinen herren, he heuet verworcht sinen lif vnde sin ere vnde dat gut dat he von yme hadde. Dit selve verwerht die herre of he sinen man dodet, vnde die ouereherre ne mach sine kindere mit deme gude an den herren nicht weger wisen.

[27]) Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 676.

Zweites Kapitel.

Von einzelnen aus der Lehnstreue des Vasallen entspringenden Verpflichtungen.

---

§. 197.

I. Lehndienst und Adäration desselben 1).

Der Lehndienst gehört zu denjenigen Verpflichtungen des Vasallen, die er nicht anders zu erfüllen braucht, als wenn er in dem einzelnen Falle ausdrücklich von dem Herrn dazu aufgefordert ist [2]). Dieser Lehndienst war während des Mittelalters regelmäßig der eigentliche Rit-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 214. — Ortloff, Grundzüge. S. 348. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 282. S. 301. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 73. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 104. — S. auch *Chr. Besold*, de servitiis vasallorum Tubing. 1626. — *A. Kohl*, de servitiis feodalibus. Francof. 1722. — *G. Engelbrecht*, de servitiis vasallorum militaribus. Helmst. 1705. rec. Hal. 1736. — *Buderus*, Amoen. jur. feud. obs. 24. p. 165. obs. 25. p. 174.

[2]) II. *Feud.* 36. §. 1. Non cogitur vasallus omnino secundum usum Mediolanensium, dominum adire et servitium ei offerre, sed cum nunciatum ei fuerit, tunc domino si potest, serviat.

terdienst, doch finden sich allerdings auch schon um jene Zeit andere Dienste vor, die von dem Vasallen theils neben dem Ritterdienste, theils allein übernommen seyn können. Dahin gehören sowohl mannigfache Ehrendienste[3]), namentlich die Hofämter selbst, als auch insbesondere solche, welche zur Bewachung einer Burg geleistet werden, weßhalb man die Ritterlehen (feuda equestria) von den sogenannten Burghutlehen oder auch Burglehen (s. §. 204; feuda castrensia) zu unterscheiden pflegt. Es ruhte dieser Dienst auf dem zu Lehen gegebenen Grundstücke, und kann demnach im weiteren Sinne ebenfalls zu den Reallasten (§. 121. S. 123.) gezählt werden.

Eine gemeinrechtliche Bestimmung in Beziehung auf die Zeit, wie lange vorher der Dienst angekündigt werden müsse, läßt sich nur in Betreff des Reichsdienstes aufstellen, welcher nämlich sechs Wochen[4]), wenn es aber

---

[3]) II. *Feud.* 2. §. 2. — S. Weber, a. a. O. Th. 4. S. 325. — *Buder*, a. a. O. obs. 23. p. 153. sqq. — *Zepernick*, a. a. O. Tom. I. p. 313. — *J. G. Cramer*, de jure principum ac procerum Germaniae servitia aulica a vasallis nobilibus exigendi. Lips. 1744. — Posse, von der Verbindlichkeit der Vasallen zu Ehrendiensten. Rostock 1797.

[4]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 4. Des riches dienst daz deme manne geboten wird mit urteil sechs wochen vor dem tage er hervaren sule und ime daz gekundiget wirt, daz ez zwene man dez herren horen, daz sal her tun die phlicht binnen duscher zungen, die deme romischen riche undertan ist. Alle die aber offerhalb der Sale belenet sin, die sollen dinen zu Wenden und zu Polen und zu Behemen. Sechs wochen sal der man sime herren dienen mit sines selbes Kost und sechs wochen vor und sechs

ein Römerzug war, ein Jahr sechs Wochen und drei Tage vorher angesagt werden mußte. Der Reichsdienst selbst dauerte in der Regel nicht länger als sechs Wochen (Note 4.) und der Vasall war berechtigt für den Verlust, den er in dem Dienste erlitten hatte, Entschädigung zu verlangen, so daß er vor erhaltenem Schadensersatze nicht zu dienen brauchte [5]). Sobald nun aber der Lehndienst angesagt worden war, mußte auch der Vasall zu gehöriger Zeit [6]), und zwar in der Regel

---

wochen nach sul her des riches vride haben und sal ruwen, so daz ihme nich ein sin herre zu lenrechte geteidingen en mag noch des riches dinst gebieten. Wenne aber die duschen enen Kung kusen und her zu Rome vert zu der Wiunge, so sin pflichtic sechs vursten mit ime zu varene die die ersten in des reiches Kure sin. Der Bischof von Megenze u. s. w. — Auch sal dar varen jeclich man mit sime herren der des riches gut ze lehen hat oder her sal die vart losen mit den zehenden phunde daz her jarlicher von ime hat. Diese herevart sal man öch gebieten vor sechs wochen und ein jar und dri tage. — Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 37. — S. auch II. *Feud.* 54. (Note 6).

[5]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 4. — Swer so ein phert oder sines gudes icht sime herren geligen hat, oder icht an sime dienste verlorn hat, daz ime unvergulden ist, die wile en ist her nicht phlichtig, sinen herren zu dinende noch lenrechtes zu phlegene. — Vergl. *Vet. auct. d. benef.* Cap. 1. §. 17.

[6]) II. *Feud.* 55. §. 1. Firmiter etiam statuimus, tam in Italia, quam in Alemannia, ut quicunque indicta publica expeditione vocatus a domino suo, in eadem expeditione spacio competenti temere venire supersederit vel alium pro se domino acceptabilem mittere contempserit vel di-

in eigner Person erscheinen[7]. Nur einzelne gesetzlich anerkannte Gründe befreiten ihn von dem persönlichen Dienste, z. B. Unmündigkeit[8]), so wie auch dem Vasallen die Befugniß beigelegt wird, überhaupt den Lehndienst seinem Herrn zu verweigern, wenn derselbe ihn zu einem ungerechten Angriffskriege aufgefordert hat, während er zu seiner Vertheidigung in allen Fällen verpflichtet bleibt[9]).

---

midium reditus feudi unius anni domino subministraverit: feudum, quod ab episcopo, vel alio domino habuit, amittat, et dominus feudi in usus suos illud redigendi modis omnibus habeat facultatem. — II. *Feud.* 54. — Firmiter statuimus, tam in Italia quam in Alemannia, ut quicunque indicta publica expeditione Romam, ad suscipiendam coronam, regem, aut sub rege dominum suum non adjuverit, aut eundo cum ipso, aut pro quantitate feudi stipendia militiae persolvendo, si de vocatione legitima a domino suo convinci per compares suos poterit, feudum perdat: et dominus in suos usus illud habeat redigendi facultatem.

[7]) II. *Feud.* 24. §. 7. Sed non est alia justior causa beneficium auferendi, quam si id propter quod beneficium datum fuerit, hoc servitium facere recusaverit; quia beneficium amittit. Aliud est si forte ideo non servierit, quia non potuerit, tunc enim feudum non amittit.

[8]) II. *Feud.* 26. §. 12. Si quis decesserit filio impubere relicto, fidelitatem nec ipse, nec alius pro eo facere cogitur. Idem de servitio personali; alius enim pro eo faciens servitium admittatur.

[9]) II. *Feud.* 28. pr. Domino guerram facienti alicui, si sciatur quod juste aut cum dubitatur, vasallus eum adjuvare tenetur. Sed cum palam est: quod irrationabiliter eam facit, adjuvet eum ad ejus defensionem, ad offendendum vero alium non adjuvet si vult. Sed si cum adju-

Offenbar liegt in diesen Grundsätzen bereits eine bedeutende Modifikation des ältern Rechtes, nach welchem es wohl schwerlich dem Vasallen zugekommen seyn dürfte, zu untersuchen und zu prüfen, ob die Sache seines Herrn eine gerechte sey, oder nicht. Eben so braucht der Vasall dem Aufgebote seines Herrn nicht Folge zu leisten, wenn derselbe sich in der Reichsacht oder in dem Kirchenbanne befindet[10]. Insbesondere aber dient es dem Vasallen zu einem rechtmäßigen Entschuldigungsgrunde dem Aufgebote seines Lehnsherrn zum Lehndienste nicht nachzukommen, wenn dieser, da ein Vasall mehrere Lehnsherren haben kann, gegen einen andern und zwar gegen einen älteren seiner Lehnsherren geleistet werden soll[11], oder überhaupt, wenn bereits ein anderer Lehnsherr den Vasallen zum Dienste aufgeboten hat[12]. Ein eigenthümli-

---

vare noluerit, non tamen feudum amittet, secundum Obertum ab Orto ot Gerardum (Capagistum). Alii vero sine distinctione dicunt semper debere eum adjuvare.

[10]) II. *Feud.* 28. pr. Auf die in Note 9. angeführten Worte folgt: Sed Obertus et Gerardus utuntur eo argumento, quod quemadmodum dominum excommunicatum, vel a rege bannitum, non est obligatus vasallus ad adjuvandum, vel servitium ei praestandum, imo solutus est interim sacramento fidelitatis, nisi ab ecclesia vel a rege fuerit restitutus; ita nec istum injuste gaerram alicui facientem.

[11]) II. *Feud.* 28. §. 4. Contra omnes debet vasallus dominum adjuvare, et contra fratrem et filium et patrem, nisi contra alium dominum antiquiorem, hic enim caeteris est praeferendus.

[12]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 48. — Aber der man hat zwene herren oder mer die ime des riches dinst alle mit urteilen gebeuten, der ez ime zume ersten gebot,

ches Verhältniß ist hiebei das der sogenannten *Ligeantia* oder der Ledigkeit; gegen denjenigen Lehnsherrn, zu welchem der Vasall in dieses Verhältniß getreten ist, dessen homo ligius[13]) oder Ledigmann er ist, von dem er

---

mit deme sal her varen und den anderen allen hersture geben den zehnden Schilling oder phunt das her jarliches von inen hat. Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 59. §. 1. §. 2.

[13]) Das Wort ligius kommt aller Wahrscheinlichkeit von ligare her (S. Möser, Patriotische Phantasien. Th. 3. S. 192), und es scheint nicht, als ob die Worte ligeantia und, wie in den Urkunden geschrieben wird, Lethicheit, wenn auch gleichen Sinnes, in einem etymologischen Zusammenhange stehen. Vergl. noch Schmeller, in den Münch. gel. Anz. Bd. 2. Sp. 90. Wichtig sind hier besonders zwei bei *Guden. Cod. dipl.* mitgetheilte Urkunden: nämlich: 1) Tom. I. p. 991. Nos Johannes et Guntramnus de Hatzfeld notum facimus, quod (castrum Hatzfeld) — recepimus et nos recepisse recognoscimus in *feudum ligium* et aperibile a — Dno Baldewino archiepiscopo Treverense, — ita quod dictum castrum eidem domino nostro — aperibile erit et esse debeat — omni tempore *contra omnem hominem* (vergl. II. *Feud.* 99. Note 14.) ad omnem ipsorum utilitatem. 2) *eod.* p. 519. (Ego) Henricus — comes de Suarzburch — confiteor, quod ego — servire teneor domino meo — Archiepiscopo Maguntino — *contra omnem hominem* ratione feodi — castri videlicet Cranichisvelt, quod me recognosco tenere illo jure feodi quod vulgariter *Lethicheit* dicitur. Eben dahin gehört auch die Stelle *eod.* p. 550: se fore adjutorem ipsius, quod *Ledichmann* dicitur in vulgari, contra quemlibet hominem in hoc mundo. (Weber, a. a. O. S. 318). Vergl. auch *Günther, Cod. Rhen. Mosell.* Tom. I. p. 385. (Urk. 182). — (securitas) — que dicitur *Ledekett* ita ut si qua tempestas contra Coloniam emerserit nobis et successoribus

ein feudum ligium hat, darf er keinem andern Lehnsherrn dienen, wohl aber ist er jenem gegen Jedermann zu dienen verpflichtet (contra omnem hominem). Damit hing, wie es scheint, gewöhnlich die Verpflichtung des Vasallen zusammen, diesem Lehnsherrn seine Burg zu öffnen, und somit war ein feudum ligium gleichzeitig, öfters wenigstens, ein feudum aperibile oder Oeffnungslehen. Es scheint, als ob man eben in dieser Ligeantia die Aufrechthaltung des wahren und ursprünglichen Lehnsverhältnisses zu suchen habe, welches durch den Umstand, daß ein Vasall mehrere Herren haben konnte, leicht schwankend wurde. Einen dieser Herren mußte er dann natürlich als Denjenigen ansehen, welchem er in jeder Beziehung als Vasall unterworfen seyn wollte, namentlich auch darin, daß er seinem Aufgebote, es sey, gegen wen es sey, Folge leistete[14]. Daher unterschied sich der Eid, der bei diesem Verhältnisse geschworen wurde von demjenigen, den der Vasall einem andern Lehnsherrn leistete, dadurch, daß er Niemand ausnehmen durfte, gegen den er etwa nicht dienen wollte. Wenn er hingegen bereits zu einem Herrn in dem Verhältnisse der Ligentia stand, so mußte er in dem Eide, den er einem andern Lehnsherrn schwur (was er wohl auch nur mit Bewilligung desjenigen, dessen homo ligius er war, thun konnte), ausdrücklich den

---

nostris pateant eadem castra libere ad defensionem terrae. S. ebendas. Urk. Nro. 219. S. 455. — Warnkönig, Flandr. St. u. Rechtsgesch. Bd. 1. S. 249.

[14]) S. II. *Feud.* 99. pr. Si quis investitus de feudo ligio, pro quo contra omnes fidelitatem domino debet, etc.

Lehndienst gegen jenen frühern Herrn ausnehmen[15]) und konnte daher in vielen Fällen dem späteren Herrn nur durch einen Substituten dienen[16]). Hiemit hängt die gleiche Bestimmung des Langobardischen Lehnrechtes (Not. 11), hinsichtlich des Vorzuges des ältern Lehnsherrn sehr natürlich zusammen. Eine durchgreifende Ausnahme tritt indessen auch in Beziehung auf diese Ligeantia ein, indem selbst hier gegen gewisse Personen der Vasall nicht aufgeboten werden konnte. Diese Personen waren der König und in manchen Fällen auch der obere Lehnsherr, was sich auf folgende Weise erklärt. Hatte der Lehnsherr, dessen homo ligius der Vasall geworden war, noch einen andern Lehnsherrn über sich, dessen Vasall er war, so befand er sich und mit ihm auch sein homo ligius in dem Umkreise der Gewehre dieses oberen Herrn. Daher

---

[15]) Vergl. hierüber Engl. R. u. R. Gsch. Bd. 2. S. 214. u. 115 (*Tract. d. legib.* IX. 1. §. 3.)

[16]) In II. *Feud.* 99. §. 1. wird auch eines Falles gedacht, wo der Vasall, der homo ligius eines Herrn ist, durch Succession in das Lehen seines Bruders auch noch homo ligius eines andern Herrn wird, und es wird eben dahin entschieden, daß einem der Herren der Dienst durch einen Substituten geleistet werden könne. Die Stelle sagt: domino *priori*. Es ist möglich, daß hierunter wirklich der frühere Lehnsherr des succedirenden Bruders gemeint wird, ganz unbedingt indessen dürfte dieß wohl nicht anzunehmen seyn; vielleicht stehen diese Worte nur im Gegensatze zu: quod si ab *alio* domino Lucius *postea* feudum per investiturum acquisierit, so daß dann also dominus prior der Lehnsherr wäre, von welchem bereits der Vater des jetzt erbenden Vasallen, das Lehen, welches auf diesen durch den Tod seines Bruders fällt, hatte. Es wird diese Ansicht bestätigt durch II. *Feud.* 52. §. 2. u. II. *Feud.* 93.

stand mittelbar auch jener homo ligius in der Treue zu dem obern Lehnsherrn, und durfte, selbst wenn es sein Herr für gut hielt, die Treue gegen diesen zu brechen, sich nicht selbst eines Treubruches schuldig machen[17]. Jeder Vasall befindet sich ferner unter der Herrschaft des Königs, würde also die dem Könige schuldige Treue brechen, so bald er denjenigen, dessen homo ligius er ist, gegen jenen mit seinem Dienste unterstützte[18]. In Ländern, wo ohnehin der König wirklich der oberste Lehnsherr über alle Lehen ist, wie in England, ist es daher auch üblich geworden, daß man ihm allein den Eid cum ligeantia (oath of allegiance) schwören darf[19].

---

[17]) Vergl. oben §. 196. a. E. Ein Anderes war es, wenn Jemand gleichzeitig Vasall zweier Lehensherren war, von denen der eine ihn, besonders wenn er sein homo ligius war, gegen den Lehnsherrn des andern Lehnsherrn entboten hatte. Es sind diese beiden Fälle nicht mit einander zu verwechseln. S. II. *Feud.* 55. §. 4. Illud quoque praecipimus, ut si vasallus de feudo suo alium vasallum habuerit, et vasallus vasalli dominum domini sui offenderit, nisi pro servitio *alterius* sui domini hoc fecerit, quem sine fraude ante habuerit, feudo suo privetur.

[18]) II. *Feud.* 55. §. 5. i. f. — Illud quoque sancimus, ut in omni sacramento fidelitatis imperator nominatim excipiatur. S. oben II. *Feud.* 7. (§. 194. Note 14). Vergl. den Lehnseid bei *Bracton d. legib.* II. 35. §. 8. §. 9. (Engl. R. u. RGesch. B. 2. S. 212).

[19]) Vergl. *Blackstone*, Commentaries on the Laws of England. Vol. I. p. 367. — Die Ansicht indessen, daß ein feudum ligium immer nur ein solches sey, bei welchem der Lehnsherr keinen höheren Lehnsherrn über sich anerkenne, welche von mehreren Juristen (z. B. *ab Eckstädt*, de feudis ligiis. §. 11.)

In denjenigen Fällen nun, wo der Vasall rechtmäßige Entschuldigungsgründe für sich hatte, aus welchen er nicht persönlich den Dienst leisten konnte, mußte er entweder einen tauglichen Stellvertreter schicken (Note 16.) oder den Dienst mit Gelde abkaufen. Das Aequivalent, welches statt des Dienstes gegeben wurde, hieß Adoha oder Hostenditiae[20]) und belief sich öfters auf eine sehr bedeutende Summe[21]). In der späteren Zeit des Mittelalters wurde das Abkaufen der Lehndienste häufiger, besonders aber seit dem dreißigjährigen Kriege (nachdem die deutsche Kriegsverfaßung allmählig völlig umgeändert war, da der Vasall den stehenden Heeren gegenüber nicht mehr dienen konnte), regelmäßig. Somit hat sich in den einzelnen Territorien Deutschlands allmählig die sogenannte Adäration der Lehndienste gebildet, in welcher, da statt der Stellung bestimmter Ritterpferde sogenannte Ritterpferdsgelder bezahlt wurden, eine Art von Besteuerung der Rittergüter lag, die dieselben von dem Beitrage zu den sonstigen ordentlichen Steu-

---

aufgestellt worden ist, ist sowohl in Beziehung auf das ältere englische als auch auf das deutsche und langobardische Lehnrecht unrichtig. S. Weber, a. a. O. Th. 4. S. 317.

[20]) S. II. *Feud.* 40. §. 2. Similiter in petendis hostenditiis (hostenditiae dicuntur adjutorium, quod faciunt dominis Romam cum Rege in hostem pergentibus) vasalli qui cum eis non vadunt; verbi gratia, in Lombardia de modio XII. denarios, in Teutonica terra tertiam partem fructuum, facta computatione fructuum solummodo ejus anni quo hostem faciunt. — II. *Feud.* 55. §. 1. (Note 6.)

[21]) S. die in Note 20. angeführten Stellen. Vergl. unter andern Eichhorn, D. St.- u. RGesch. §. 294. Note m. und n.

ern, welchen andre Güter unterworfen waren, befreite[22]). Vergl. §. 192. (S. 344).

In dem Lehndienste, den der Vasall seinem Herrn auf dessen Befehl leistete, lag offenbar eine sehr bedeutende Aeußerung seiner Lehnstreue, seines Gehorsams und seiner Ergebenheit. Indeß, eben so wenig als es überall ein gleich bestimmtes Maaß für diese Lehndienste gab[23]), eben so wenig war es überhaupt durchaus nothwendig, daß von einem jeden Lehen auch Lehndienste geleistet werden mußten. Dieser Mangel der Lehndienste bei einem Lehen, welches dann feudum francum genannt wird, hebe darum noch keineswegs die Verpflichtung des Vasallen zur Lehnstreue auf[24]).

---

[22]) Vergl. hierüber besonders *de Carlowitz*, de origine, fatis et natura pecuniae servitiorum equestrium vicariae. Lips. 1803. (auch Deutsch unter dem Titel: „die Natur der Ritterpferdsgelder, deren Ursprung und Schicksale." Leipz. 1805. erschienen). — Zachariä, Königl. Sächs Lehnr. §. 134. §. 135. — Für Preußen ist in dieser Beziehung hauptsächlich wichtig: die Königl. Preuß. Assekuration für die Ritterschaft in der Churmark Brandenburg vom 30. Juni 1717. — Vergl. noch Weber, a. a. O. Th. 4. S. 320. — Eichhorn, a. a. O. S. 559. — Desselben, Abhandlung über die Allodifikation der Lehen. S. 9. — Ortloff, a. a. O. S. 349.

[23]) II. *Feud.* 23. §. 2. Ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat — ut ille et sui heredes fideliter domino serviant, sive servitium illud nominatim quale esse debeat, sit expressum, sive indeterminate sit promissum. — I. *Feud.* 51. §. 7. Similiter potest feudum dari ad certum servitium.

[24]) II. *Feud.* 104. pr. — cum feudum sic datum est, ut nullum pro eo servitium fiat, ut pleraque hodie feuda

II. Unterwerfung des Vasallen unter die Gerichtsbarkeit des Lehnsherrn.

§. 198.

1. Historische Begründung der Lehnsgerichtsbarkeit [1]).

In dem Aufgebote des Lehnsherrn zum Lehndienste, spricht sich ein demselben zustehendes Recht des Heerbannes aus. Von einem Heerbanne im eigentlichen Sinne des Wortes könnte freilich höchstens nur da die Rede seyn, wo der Lehnsherr eine größere Anzahl von Vasallen hatte, dennoch aber findet, wenn auch im verkleinerten Maaßstabe, sich eine solche Art von Heerbann bei einem jeden Lehnsverhältnisse. So wie nämlich der König, vermöge seiner königlichen Gewalt den Heerbann ergehen ließ, um den Gegenstand derselben, das Reich, zu vertheidigen, so entbot auch der einzelne Lehnsherr vermöge seiner ihm zustehenden Herrschaft alle diejenigen waffenfähigen Personen, welche sich innerhalb seiner Gewehre

---

dantur. — Vergl. Zepernick, Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrechte. Th. 3. S. 182.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 215. I. — Ortloff, Grundzüge. S. 351. u. f. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 285. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 79. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 112. — S. auch *J. A. Hellfeld*, de genuino fundamento jurisdictionis feudalis ejusque limitibus (Opera minora. Tom. I. nr. 3. p. 28. u. f.) — *Ch. G. Biener*, de originibus jurisdictionis feudalis. (Opusc. Vol. I. diss. 3. p. 58. sqq.) — E. A. Haus, über den wahren Grund und die Natur der lehnsherrlichen Gerichtsbarkeit. Würzb. 1793. —

d. h. des Umkreises seiner Immobilien, s. §. 58. S. 405) befanden; der Vasall aber, der von seinem Lehnsherrn ein Grundstück zu Lehen empfangen hatte, befand sich grade dadurch nothwendig innerhalb der Gewehre desselben. Darnach kann es denn nicht befremdend seyn, daß man neben diesem Rechte des Heerbannes auch das sonst regelmäßig mit demselben verbundene Recht des Gerichtsbannes[2]) antrifft. Der Lehnsherr ist demnach befugt, seine innerhalb seiner Gewehre befindlichen Vasallen vor sein eigenes Gericht zu laden, damit sie durch Urtheilsfindung zur Aufrechterhaltung des gesetzmäßigen Zustandes innerhalb der ganzen lehnsherrlichen Gewehre und der einmal innerhalb derselben anerkannten Verhältnisse beitragen. Sobald nur überhaupt ein Lehnrecht sich auszubilden angefangen hatte, entstanden auch dergleichen Lehnsgerichte, die daher schon in eine frühe Zeit gesetzt werden müssen[3]) und es machte einen bedeutenden Bestandtheil der Treue des Vasallen aus, daß er sich auch in diesem Stücke dem Herrn unterwarf, und seinem Aufgebote vor Gericht zu erscheinen, Folge leistete[4]). Das Lehnsgericht selbst wurde, wenn der Lehnsherr die erfor-

---

[2]) Vergl. Deutsche Geschichte. B. 1. S. 420 und oben §. 5. S. 48. — S. auch Albrecht, die Gewere. S. 292. 293.

[3]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 511.

[4]) II. *Feud.* 15. §. 1. — Illud tamen sciendum est, quod si inter duos, qui dixerint se esse vasallos, de feudo fuerit dubitatio; alter alterum invitum trahere non potest ad dominum, vel ejus curiae judicium. Si vero cum sua curia dominus vocaverit eos, nemini eorum licet illius domini vel ejus curiae examen declinare. Vergl. II. *Feud.* 22. pr.

derliche Anzahl von Vasallen hatte[5]) von der Gesammtheit derselben unter dem Vorsitze des Herrn gehalten[6]), außer wenn dieser bei dem Rechtsstreite selbst Parthei war, in welchem Falle er aus den Vasallen einen Stellvertreter (bode[7]) wählte[8]), was er, wenn er wollte, auch überhaupt thun konnte[9]). Es ergab sich diese Zusammen-

---

[5]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 84. §. 1. — Ein Herr sol zu dem mynsten zwelff mann haben wann er umb lehenrecht richten will mit seinen mannen. — Ebendas. Kap. 60. §. 1. Wenn der herre also hoch ist, das er lehenrecht mag haben, und hat er also vil mann dye ein urtheyl finden mügent, so mag er seinen mannan wol tag geben umb lehenrecht. §. 2. Der söllent zu dem minsten siben sein (doch lesen auch hier andre Handschriften: zwelff) die urtayl kündent sprechen. — Vergl. Landr. d. Schwabensp. Kap. 83. — S. jedoch Lehnr. d. Sachsensp. Art. 57.

[6]) II. *Feud.* 55. §. 5. Si inter duos vasallos de feudo sit controversia, domini sit cognitio, et per eum controversia terminetur. Si vero inter dominum et vasallum lis oriatur, per pares curiae, a domino sub fidelitatis debito conjuratos terminetur.

[7]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 9. Wenne denne de vthgelegede dach kummet, so kome de here vp bescheidene stede yo vor myddage, vnde bringe thom mynsten sesse siner man, vnde einen boden, vnde sette sick herliken vnde spreck sus etc.

[8]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 122. §. 1. Als der herr mit einen seinen mann lehnrecht thun will, so soll er seinen lehenmann an sein stat seczen, den der mann nit argkwänig hat; und ist er im argkwänig, er gewidert in wol mit recht zu einem richter. — Vergl. Landr. d. Schwabensp. Kap. 75.

[9]) Eine besondere Anerkennung der Lehnsjurisdiction sprach Rudolf von Habsburg in seiner Sententia de actione domi-

setzung des Gerichts aus der Natur der Sache; alle Rechtsverhältnisse betrafen hier immer eine und dieselbe Gewehre[10]), nämlich die Gewehre des Lehnsherrn, wenn auch verschiedene Theile derselben, und somit verstand es sich auch von selbst, daß die innerhalb dieser Gewehre befindlichen Personen allein über diese Verhältnisse zu urtheilen hatten. Dieß war nach dem Begriffe der Gewehre juristisch nothwendig, wozu sich dann freilich auch noch der Umstand gesellte, daß die Vasallen natürlich diejenigen Personen waren, welche am Leichtesten fähig waren, über diese Verhältnisse, also namentlich in Streitigkeiten zwischen dem Lehnsherrn und dem einzelnen Vasallen, so wie der Vasallen desselben Lehnsherrn unter einander ein Urtheil abzugeben (vergl. §. 5. S. 48). Die Gewehre des Lehnsherrn nämlich war eine durch das Landrecht anerkannte und geschützte Gewalt; die Rechtsverhältnisse zwischen Lehnsherrn und Vasallen, so verschiedentlich sie sich auch gestalten mochten, veränderten

---

norum in vasallos (a. 1290) aus. S. *Pertz*, Monum. Germ. hist. IV. 455.

[10]) Sehr deutlich geht dieß hervor aus: Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 42. §. 1. Sve so klaget vmme enen anderen, he neme ime gut, dat ir ieweder ime to lone seget; secget set yn von tven herren, ir ieweder sal sinen geweren to dinge (das gewöhnliche Landgericht) bringen. — §. 4. Secget aver se yn dat gut to beide — von enem manne, vor den solen sie komen to rechte over ses weken, vnde die richtere sal tvene boden mede senden, die dar horen wie behalde eder wie verliese. — Vergl. Lehnrecht d. Schwabensp. Kap. 125. — S. Albrecht, a. a. O. Note 831.

doch nicht die dem Lehnsherrn zustehende Gewehre im Verhältnisse zu andern Personen, die nicht seine Vasallen waren, und im Verhältnisse zu dem diese Gewehre schützenden Landgerichte. Daher konnte es auch dem Lehnsherrn überlassen bleiben, wenn eine Verletzung einer von ihm innerhalb seiner Herrschaft anerkannten Gewehre vorgefallen war, für die Wiederherstellung derselben Sorge zu tragen oder mit andern Worten: zu richten (§. 3. S. 19). Er hatte auf den einzelnen Vasallen durch Verleihung eines Grundstückes eine Gewehre übertragen und gleichzeitig den Schutz derselben übernommen; an ihn und an keinen andern konnte sich daher der Vasall wenden, sobald derselbe vermeinte, sie sey ihm entweder durch einen Mitvasallen, oder durch den Lehnsherrn selbst verletzt worden. Das langobardische Lehnrecht weicht indessen schon von diesen ursprünglichen germanischen Principien ab, indem es den Vasallen auch freistellt, bei ihren Streiten unter einander sich an den gewöhnlichen Richter zu wenden, es sey denn, daß der Lehnsherr sie aufforderе vor ihm zu erscheinen, in welchem Falle sie dann allerdings wegen der Lehnstreue Folge leisten müssen[11]). Wenn nun aber der Lehnsherr richtet, so richtet er nach Lehnrecht und zwar nach dem Lehnrechte, welches innerhalb seiner Gewehre durch die Gewohnheit das geltende geworden ist. Ueber diese Gewohnheit können aber nur Diejenigen hinreichende Auskunft geben, welche nach ihr leben; sie können es also auch beurtheilen, in wie weit der durch die Gewohnheit anerkannte lehnrechtliche Zustand (wenn man will: der Lehns-Frieden, die

---

[11]) II. *Feud.* 15. §. 1. (Note 4).

Lehns-Ehe, die Lehns-Laga, das Lehns-Gesetz, wofür eben erst späterhin der Ausdruck: Lehn-Recht üblich geworden ist; §. 3. S. 19) verletzt worden sey oder nicht. Sie finden demnach das Urtheil, der Lehnsherr als Richter hat es auszuführen. Die Personen also, welche hier als Lehnschöffen auftreten, stehen, in jedem Falle wenigstens mit einem der streitenden Theile, in durchaus gleichem Verhältnisse, indem sie sämmtlich wie er Inhaber einer von der Gewehre des Herrn abhängigen Gewehre sind. Dieß allein indessen gibt ihnen noch nicht die Befugniß über die Verhältnisse ihres Genossen in dieser Beziehung ein Urtheil zu finden, sondern sie müssen seine Standesgenossen seyn, weßhalb denn auch die Ritterbürtigkeit als ein nothwendiges Erforderniß angesehen wird, wenn Jemand fähig seyn will, schöffenbares Mitglied einer Lehnscurie zu seyn. Darum müssen die Vasallen eines jeden Lehnsherrn sogar in dieser Beziehung Pares seyn[12]). Da nun aber ein solches Lehnsgericht (Judicium parium, Mannengericht) immer eine bedeutende Anzahl von Personen voraussetzte (Note 5), so waren es meistens nur die Lehnsherren vom (späteren hohen) Adel, welche ein solches Gericht hatten und da dieselben nachmals zum großen Theile die Landeshoheit, d. h. den erblichen Heerbann und Gerichtsbann in einem ganzen Territorium, erlangten, so konnte es leicht geschehen, daß das Lehnsgericht mit dem großen Landgerichte, welches

---

[12]) II. *Feud.* 16. — II. *Feud.* 20. — II. *Feud.* 32. — II. *Feud.* 33. §. 1. — II. *Feud.* 55. §. 5. (Note 6.) — II. *Feud.* 58. §. 2. — Vergl. Maurer, Geschichte des Altgermanischen — öffentlich — mündlichen Gerichtsverfahrens. S. 100.

der Landesherr nunmehr an seinem Hofe zu halten pflegte, in eines zusammenschmolz[13]), da es mit den nämlichen Personen wie dieses besetzt war. So befanden sich namentlich seit dem sechszehnten Jahrhunderte die landesherrlichen Regierungscollegien in der Ausübung der Lehnsjurisdiction, in welcher sie sich hin und wieder bis auf den heutigen Tag erhalten haben[14]). Bisweilen indeß hat man in neuerer Zeit streitige Lehnssachen an die niedern Landesgerichte, andre hingegen an die Ministerien gewiesen[15]). Von dem Vorkommen der alten Mannengerichte[16]) kann daher gegenwärtig nicht mehr die Rede seyn[17]).

§. 199.

2. Von der Competenz der Lehnsgerichte[1]).

Die Competenz der Lehnsgerichte beschränkt sich auf die eigentlichen Lehnssachen (Causae feudales); was

---

[13]) Weber, a. a. O. Th. 4. S. 299.

[14]) S. Zachariä, a. a. O. §. 64. §. 235.

[15]) Baier. Lehnsedict. Th. 5. Tit. 6.

[16]) Vergl. *Jenichen*, de usu hodierno parium curiae in feudis Germaniae provincialibus. Francof. et Lips. 1751. — *G. D. Hoffmann*, de usu moderno judicii parium curiae Würtembergici. Tubingae 1753. u. de non usu judicii parium curiae in caussis vasallorum Hassiacorum singulatim Cattimelibocensium. Tubing. 1757.

[17]) Das letzte Beispiel ist ein Hohenlohisches Mannengericht zu Ingelfingen im Jahre 1788.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 215. I. 3. II. — Ortloff, Grundzüge. S. 353. — Pätz, Lehrbuch. §. 80. — Weber,

aber zu denselben zu zählen sey, darüber waltet einige Meinungsverschiedenheit ob. Keineswegs ist ein jeder Streit, der sich auf ein Lehen bezieht, darum eine Lehnssache, doch möchte andrerseits es eine zu große Beschränkung des Begriffes derselben seyn, wenn man darunter nur diejenigen einzelnen Fälle zählen wollte, deren das longobardische Lehnrecht gelegenheitlich Erwähnung thut[2]). Alle Sachen vielmehr, welche das Lehn als Lehn betreffen und nicht anders als nach Lehnsgesetzen und Lehnsgewohnheiten entschieden werden können, sind Causae feudales[3]). Allerdings setzt die Natur derselben einen Lehnsnexus voraus, dazu gehört jedoch nicht unbedingt, daß derselbe ein durchaus unwidersprochener seyn müsse[4]). Das particulare Recht giebt dem Begriffe der Lehnssachen eine viel weitere Ausdehnung[5]). In früherer Zeit war gerade in Betreff der Competenz der Lehnsgerichte der Unterschied zwischen den Feuda intra und extra curtem wichtig, indem hier zugleich auch die Frage entstand, in welchen Fällen dem Jus curiae feudalis vor dem Jus feudi siti der Vorzug zu geben sey. Dieselbe ist nach der Consequenz der oben in Betreff der Collision der Statuten aufgestellten Grundsätze (§. 24. S. 204 u. f.)

Handbuch. Th. 4. S. 206. u. f. — Mayr, Lehrbuch. §. 113. §. 114. — Vergl. auch Westphal, Teutschlands heutiges Lehnrecht. Abhandl. 13. u. 14. S. 153. u. f.

²) I. *Feud.* 18. 22; §. 2. II. *Feud.* 15.; §. 1. 20. 22; pr. §. 1. II. 34; pr. §. 1. 46. 55; §. 5. — Vergl. Westphal, a. a. O. Abh. 14. §. 5. S. 163.

³) Westphal a. a. O. §. 6.

⁴) Westphal a. a. O. §. 8.

⁵) Vergl. Zachariä, k. sächs. Lehnr. §. 233. S. 311.

zu entscheiden[6]), hat indessen, da in mehreren Staaten die feuda extra curtem aufgehoben sind, nicht mehr große practische Bedeutung[7]).

Was insbesondere die den Lehnsgerichten zustehende freiwillige Jurisdiction anbetrifft[8]), so begreift dieselbe eine Mehrzahl verschiedener Handlungen des Lehnsherrn, welche er theils vermöge seiner Eigenthumsrechte an dem Lehen, oder vermöge seines Anspruches auf die Treue der Vasallen, theils einer ihm zustehenden oberaufsehenden Gewalt vorzunehmen hat. Die Fälle der erstern Art bezeichnet man mit dem Ausdrucke Eintrachtsachen, wohin vorzüglich die Lehnserrichtung selbst und die Ertheilung des lehnsherrlichen Consenses zu den von den Vasallen über das Lehen vorzunehmenden Dispositionen gerechnet wird. Zu der zweiten Art gehört insbesondere die Bestellung von Vormündern; indem die Lehnscurie hier als öffentliche Behörde erscheint, so muß sie die Befugniß zur Ausübung dieser Art von Jurisdiction besonders erworben haben[9]).

---

[6]) Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 38.

[7]) S. Ortloff a. a. O. S. 138. 324. 353.

[8]) Westphal, a. a. O. Abth. 14. §. 9. S. 165.

[9]) Vergl. Mayr a. a. O. §. 114. S. 271. — Wegen des bayer. Lehnrechts s. ebendas. §. 115. S. 272.

Zweite Abtheilung.

Lehnsgewehre.

---

§. 200.

Einleitung. Von der Lehnsgewehre im Allgemeinen.

Obschon die Treue die eigentliche Basis des Gefolgschaftswesens (§. 194 S. 348) bildete, so nahm dasselbe doch eine sehr veränderte Gestalt an, seit es üblich geworden war, daß der Herr um seinen Vasallen inniger an sich zu fesseln [1], auf denselben gewisse Rechte an einem Grundstücke übertrug. Es geschah dieß nicht vor dem Landgerichte, sondern auf dem Hofe des Herrn. Die Rechte des Vasallen an dem Grundstücke, zu welchen in der Regel auch das factische Innehaben desselben gehörte, waren ursprünglich freilich nur solche, die derselbe weder überhaupt auf seine Erben übertragen, noch selber behaupten konnte, sobald der Lehnsherr starb, und nun nach dem Grundsatze: „der Todte erbt den Lebendigen" die Gewehre desselben an allen den ihm gehörigen Grundstücken, auf seinen Erben überging. Denn, da vor dem

---

[1]) *Capitul.* V. c. 377. **Volumus illi beneficium dare, qui nobis bene servierit.**

Landgerichte keine Handlung vorgenommen worden war, wodurch dasselbe über eine Veränderung in der Gewehre jenes Herrn in Kenntniß gesetzt, diese vielmehr, trotz der geschehenen Uebertragung auf den Vasallen, ganz dieselbe geblieben war, so konnte der Erbe des Lehnsherrn auch das Gericht mit der Forderung angehen, daß es in ihm die Gewehre seines Vorfahren ganz in dem nämlichen Umfange anerkennen solle, in welchem allein diese Gewehre dem Gerichte bekannt war. Sobald daher der Vasall sich weigerte, das ihm Lehnsweise gegebene Grundstück dem Erben zu räumen, so machte er sich einer Verletzung der Gewehre desselben schuldig, auf welche dann eine „Entwehrung mit Recht“ (§. 59 S. 410) erfolgen konnte. So lange indeß jener Lehnsherr noch lebte, welcher selbst die Uebertragung vorgenommen hatte, so blieben allerdings dem Vasallen Rechte an dem Grundstücke seines Lehnsherrn: der Einzige aber, welcher dem Vasallen einen Schutz in Beziehung auf dieses Verhältniß angedeihen lassen konnte, war der Lehnsherr selbst, gegen welchen der einzelne Vasall sich höchstens auf das Zeugniß seiner Mitvasallen, die bei der Uebertragung zugegen gewesen waren, berufen konnte. Da nun diese Versammlung der Vasallen eines und desselben Herrn gar bald den Character eines besonderen Gerichtes annahm, so konnte also auch das Verhältniß des Vasallen zu dem Grundstücke einen gerichtlichen Schutz erlangen und darum um so eher, dem herkömmlichen Sprachgebrauche gemäß, der Inbegriff der den Vasallen an dem Grundstücke zustehenden Rechte, mit dem Ausdrucke Lehnsgewehre zur Unterscheidung von andern Verhältnissen bezeichnet werden. Diese Unterscheidung war aber wirklich

sehr wesentlich, denn während andre Verhältnisse, wegen der vor dem gewöhnlichen Landgerichte vorgenommenen Uebertragung, auch den Schutz des Gerichtes genossen, so kann dieß bei der Lehnsgewehre nur unter der Voraussetzung geschehen, daß das Gericht das Lehnsgericht ist. Die Handlung nun, durch welche auf den Vasallen die Lehnsgewehre übertragen wird, ist daher die Lehns-Investitur, die lehnsgerichtliche Auflassung, die Belehnung, welche auch, da sie für das deutsche Recht eine so große Bedeutung gewonnen hat, gemeinhin vorzugsweise die Investitur genannt wird. Durch sie wurde also ursprünglich nur ein Inbegriff von solchen Rechten übertragen, welche aufhörten, sobald entweder der Uebertragende oder der Empfänger starb. Sollte das bisher bestehende Verhältniß auch nach dem Tode des einen von beiden, zwischen dem Ueberlebenden und dem Erben des Verstorbenen fortdauern, so bedurfte es dazu natürlich einer abermaligen Investitur. Der Inbegriff von Rechten jedoch, welcher vermittelst dieser Investitur übertragen wird, kann ein verschiedener seyn; die Regel dabei ist indessen die, daß auf den Vasallen der Genuß des Grundstückes[2]) übertragen wird, er dagegen auf dieses Grundstück zu Gunsten seines Herrn einen Dienst übernimmt, welchen zu erfüllen er mit seinem Homagium verspricht. Offenbar zeigt sich hierin eine große Aehnlichkeit mit dem Verhältnisse bei manchen Arten von Reallasten (§. 120 S. 123); nur die Art des Dienstes und die besondere Treue, welche der Vasall verspricht, sind die unterschei-

[2]) Vergl. wegen anderer Gegenstände der Belehnung unten Kap. 3.

denden Kennzeichen; ja, selbst diese Treue (— und darauf beruhte eben der Unterschied zwischen Mannschaft und Hulde (s. oben §. 194 S. 211.—) haftet auf dem Grundstücke, ist innig mit der Gewehre an demselben verwebt, und jede Person, die in dieser Gewehre sich befindet, muß dem Herrn treu seyn, weshalb auch in den Rechtsquellen ausdrücklich eine solche Verpflichtung des Sohnes des Vasallen zur Treue gegen den Herrn desselben als nothwendig anerkannt wird[3]). Eben so ist auch der Aftervasall, der von dem Vasallen wiederum einen Theil des Lehens desselben zu Lehen empfangen hat und darum in seine Gewehre und somit gleichzeitig in die Gewehre des Lehnsherrn seines Herrn hineingekommen ist, zur Treue gegen den obern Lehnsherrn verpflichtet[4]). Das Homagium selbst kann daher gewissermassen mit einer Investitur verglichen werden; der Vasall theilte — wenn man so sagen darf — gleichsam seine Waffenfähigkeit zu Gunsten des Lehnsherrn. Während er nämlich bis dahin nur sich selbst vertheidigt hatte und daher auch nur dem eignen Bedürfnisse der Vertheidigung Folge leistete, es sey denn, daß der königliche Heerbann ihn rief, wollte er jetzt seine Wehrhaftigkeit, auch wenn das fremde Bedürfniß des Herrn, und darum dessen Befehl es erheischte, verwenden; er gab also dem Herrn eine Forderung[5]) auf seine Wehrhaftigkeit. Andrerseits nimmt der Herr, außerdem daß auch er, so weit das Verhältniß es gestattet (§. 196. S. 367) dem Vasallen die Lehns-

---

[3]) II. *Feud.* 55. §. 3. (§. 195. Note 12.)

[4]) II. *Feud.* 55. §. 4. (s. oben §. 197. Note 17.)

[5]) S. §. 65. S. 449. im Vergleich mit §. 195. S. 359.

treue zusagt, zu Gunsten des Vasallen eine Theilung seiner Gewehre vor. Aus seiner Gewehre an einem Grundstücke überträgt er nämlich einzelne Rechte, deren Inbegriff eben die Lehnsgewehre ausmacht und ein dominium utile (§. 87. S. 19) nach dem spätern Sprachgebrauche begründet, auf den Vasallen, während er selbst keineswegs die Gewehre an dem Grundstücke aufgiebt, weshalb eben nach jenem Sprachgebrauche dieselbe dominium directum genannt wird.

Somit ergiebt sich denn die Theilung der Gewehre[6]) überhaupt als ein nothwendiges Erforderniß der Existenz eines Lehnsverhältnisses. Dasselbe wird begründet durch Investitur auf der einen und Homagium auf der andern Seite, durch dieses wird die Lehnstreue, durch jene die Lehnsgewehre begründet. Lehnstreue und Lehnsgewehre sind daher die Essentialia feudi (§. 193. S. 345), Homagium und Investitur aber nur Naturalia, da theils Handlehen vorkommen (§. 194. S. 355) theils möglicherweise das Lehnsverhältniß auch durch Verjährung begründet werden kann[7]).

---

[6]) II. *Feud.* 23. §. 2. — beneficium — ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat; ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque suos masculos, sive foeminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat; ad hoc ut ille et sui heredes fideliter domino serviant.

[7]) Allerdings heißt es I. *Feud.* 25. pr. Sciendum est, feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiam si domino jubente quis alicujus rei nomine feudi

Die Lehnstreue nun wurde durch das Homagium zugesagt, oder gleichsam die Forderung auf sie durch das Homagium von dem Vasallen auf den Lehnsherrn übertragen. Dieses war darnach eine Art Investitur, die der Herr in Beziehung auf die Waffenfähigkeit des Vasallen empfing, aber in der eigentlichen Investitur selbst lag wiederum in gewisser Hinsicht eine Angelobung der Lehnstreue Seitens des Herrn. Sie setzt das Homagium voraus, denn auf die bloße Fidelitas braucht sie nicht zu erfolgen, darum ist auch nur bei dem durch wirkliches Homagium eingegangenen vasallitischen Verhältnisse eine eigentliche Verpflichtung des Herrn zur Lehnstreue denkbar[8]).

Bei jener Theilung der Gewehre waren natürlich auch Rechte des Herrn an den Lehnsweise überlassenen Sachen bestehen geblieben; ja er hatte, was seine persönliche Wehrhaftigkeit anbetrifft, dieselbe noch verstärkt, indem jetzt auch der wehrhafte Vasall in seine Gewehre hineingekommen war, und dem Herrn dieselbe vertheidigen half. Die in der Lehnsgewehre enthaltenen Vortheile und Rechte, übt der Vasall daher immer innerhalb der Gewehre seines Herrn aus; seine Lehnsgewehre ist daher

---

possessionem nanciscatur et teneat, licet tamen possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere: herede ejus in hoc jure nullo modo succedente. Indessen nach II. *Feud.* 26. §. 4. ist die Lehnserrichtung durch Verjährung doch gestattet.

[8]) So sagt auch das englische Recht *Mutua* quidem debet esse *dominii* et *homagii* fidelitatis connexio. S. engl. R. u. RGesch. Bd. 2. S. 202.

nur eine niedere Gewehre, die unter dem Schutze der oberen höheren Gewehre des Lehnsherrn steht[9]).

Die Theilung der Gewehre, wie sie zwischen Lehnsherrn und Vasallen Statt fand, hörte aber nach den ältern Principien natürlich in demselben Augenblicke auf, sobald eine der beiden Personen, die in dieses Verhältniß zu einander getreten waren, starb. Der Tod des Lehnsherrn übertrug seine Gewehre in dem Umfange, als sie in dem Landrechte begründet war, auf seinen Erben, daher konnte dieser, wie oben bemerkt (S. 389), von dem bisherigen Vasallen die Räumung des Grundstückes fordern. Aber auch der Tod des Vasallen beendete das Lehnsverhältniß. Es stand dieser Todesfall in Beziehung auf das Lehen keineswegs dem gleich, wo Jemand als Inhaber einer völlig unabhängigen Gewehre starb. Alsdann war es nothwendig, daß der wehrhafte Sohn die Vertheidigung übernahm (§. 60 S. 415); dieß Bedürfniß nach der Vertheidigung des Lehens durch den Sohn war aber nicht vorhanden, denn beim Tode des Vasallen war eine wehrhafte Person da, welche die Gewehre des zu Lehen gegebenen Grundstückes übernehmen konnte. Diese Person war der Lehnsherr selbst, denn das Lehen

---

[9]) Es ließe sich das Verhältniß nicht ganz unpassend mit demjenigen vergleichen, welches in späterer Zeit, als man auch schon den Weibern eine Gewehre zuzuschreiben angefangen hatte (§. 127. S. 141.), bei der ehelichen Vormundschaft statt fand. Das Weib hatte dabei zwar eine Gewehre an Grundstücken, die sie freilich nicht von ihrem Manne, wie der Vasall vom Lehnsherrn empfangen; aber, als in der Gewehre des Mannes befindlich, konnte sie auch nur unter seinem Schutze die Gewehre ausüben.

war ja bloß ein einzelner Bestandtheil seiner Gewehre; sobald daher derjenige, den der Lehnsherr mit der Vertheidigung beauftragt hatte, dieselbe nicht mehr ausüben konnte, so verstand es sich von selbst, daß der Auftraggeber einstweilen, wenn er es nicht für immer wollte, selbst die Vertheidigung übernahm, bis er einen tauglichen Vertheidiger fand, der ihm die Stelle des früheren Vasallen ersetzte. Das Herkommen entschied sich allmählig indessen dafür, daß der Herr den wehrhaften Sohn seines Vasallen nach dem Tode des Vaters in der Regel von Neuem investirte. Hatte der Vater mit aller seiner Wehrhaftigkeit treu seinem Herrn gedient, so ließ auch in dem Sohne sich nicht nur eine gleiche Wehrhaftigkeit, sondern auch gleiche durch das väterliche Blut auf ihn verpflanzte Treue (vergl. §. 30. S. 267) voraussetzen und somit konnte auch in Beziehung auf die unter dem Schutze des Lehnsgerichtes stehende Lehnsgewehre, während die Investitur ganz in ihrer früheren Bedeutung bestehen blieb, und daher in denselben Fällen wie ehedem, wiederholt werden mußte, der Grundsatz: „der Todte erbt den Lebendigen" Eingang finden, oder mit andern Worten: die Erblichkeit der Lehen sich entwickeln. Es geschah dieß freilich nur allmählig und man kann erst das eilfte Jahrhundert als denjenigen Zeitpunkt ansehen, wo die Lehnsgewehre in Deutschland zu einer erblichen geworden war[10]), so zwar, daß es auch nicht eines besondern Gesetzes be-

---

[10]) *Wippo*, Vit. Conr. Sal. p. 469. Militum vero animos in hoc multum attraxit, quod antiqua beneficia parentum nemini auferri sustinuit. Vergl. Eichhorn, D. St. u. RGesch. §. 259. Note c. S. auch oben §. 5. S. 50.

durfte, während der Zustand des Lehnswesens in Italien allerdings ein solches nothwendig machte[11]). Der Grundsatz, „der Todte erbt den Lebendigen" ist indessen in Deutschland in Beziehung auf die Lehen nicht zu dem vollen Umfange seiner sonstigen Bedeutung gelangt, indem bloß „der todte Vater den lebendigen Sohn"[12]) nicht aber „jeder todte Vasall seinen nächsten Seitenverwandten, wenn derselbe ebenfalls Nachkomme des ersten Erwerbers des Lehens war, erbte."

---

[11]) V. *Feud.* 1. — ad reconciliandos animos seniorum et militum. Vergl. unten Kap. 5.

[12]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 6. Der vater erbet uffen son die gewere des gutes mit sament dem gute dar umbbe en darf der sun nicht daz man ime des vaters gut bewise. Wilch man aber des sunes darbet der erbet uffe den herren die gewere des gutes.

Erstes Kapitel.

Von der Entstehung des Lehnsverhältnisses.

I. Entstehung durch Investitur.

§. 201.

1. Begriff und Form der Investitur[1]).

Die Investitur ist die gerichtliche Auflassung im Lehnsgerichte, sie kommt im Allgemeinen mit derjenigen, welche in dem Landgerichte vorgenommen wird, überein, unterscheidet sich indessen nach der Natur der Lehnsgerichtsbarkeit zunächst dadurch, daß der Uebertragende bei ihr gleichzeitig meistens auch der Richter ist. Wir treffen daher auch bei ihr in der Regel den, wenn schon nicht nothwendigen[2]), Gebrauch der Symbole an, durch

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 203. §. 205. — Ortloff, Grundzüge. S. 340. — Weber, Handbuch Th. 3. S. 104. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 54. §. 55. — Mayr, Handbuch. §. 62. §. 64. — S. auch *J. G. Estor*, de inaugurationibus beneficiariis, earum symbolis ac ritibus, itemque de investitura sine literis investiturae. Marb. 1744.

[2]) II. *Feud*. 33. pr. Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione, vel eo, quod habeatur pro investitura: ut ecce, si dominus alicui coram paribus cu-

welche sinnbildlich die zum Lehen bestimmte Sache oder das dazu bestimmte Recht bezeichnet werden soll. Nach Verschiedenheit der Beschaffenheit des Lehens war das Symbol verschieden[3]), wornach denn auch die Lehen selbst verschiedene Namen führten. Sehr viele Lehen wurden durch Uebergabe eines Handschuhes (per wantonem), eines Schildes (clypeum), eines Hutes[4]) (per pileum), eines Harnisches (per loricam, per halsbergam, fiefs d'haubert; daher auch der Ausdruck per loricam tenere) übertragen; die Grafenrechte verlieh der König gewöhnlich durch das Symbol des Schwertes[5]), wodurch der Blutbann bezeichnet wurde, die herzoglichen Rechte durch eine Fahne (daher die Fahnlehen), die bischöflichen durch Ring und Stab per annulum et baculum). Dieser symbolischen Uebergabe des Lehens (actus traditionis) ging die sogenannte Inauguration (actus inaugurationis) voran, bei welcher der Vasall mit gefaltenen Händen den Eid in die Hände des Lehnsherrn ablegte und öfters dabei von ihm einen Kuß empfing[6]).

---

riae dixerit, Vade in possessionem illius fundi, et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est, ac si intercessisset: quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine.

[3]) Vergl. *du Cange, Glossar.* s. v. investitura.

[4]) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 149.

[5]) Grimm a. a. O. S. 161.

[6]) Weber a. a. O. S. 105. — Grimm a. a. O. S. 143. — Eine besonders feierliche Belehnung war die sogenannte kaiserliche Lehnstuhlsberennung (Cursus equestris). Vergl. *Buder:* Observ. jur. publ. feud. nr. 3. p. 65. u. f. — Weber, a. a. O. S. 110.

Da die Investitur in dem Lehnsgerichte vorgenommen wurde, so verstand sich nach älterem Rechte — was jedoch gegenwärtig nicht mehr praktisch ist — die Gegenwart anderer Vasallen bei dieser Handlung von selbst[7]; dagegen war es zwar nach deutschem[8], nicht aber nach langobardischem Lehnrechte[9] nothwendig, daß Lehnsherr und Vasall persönlich erschienen, vielmehr war die in mehreren partikularen deutschen Rechten ausgeschlossene[10] Lehnsschickung zuläſſig. Eine besondere Pflicht desjenigen, welchem von einem Lehnsherrn die Errichtung eines Lehns zugesagt ist, um die Belehnung zu bitten, besteht nicht.

§. 202.

2. Urkunden über die Investitur[1]).

Auch bei der lehnsgerichtlichen Auflassung finden sich frühzeitig Urkunden vor, welche bei Gelegenheit der-

---

[7]) II. *Feud.* 2. pr. II. *Feud.* 32. 33. pr. Im Nothfalle können jedoch auch andere Zeugen auftreten. S. I. *Feud.* 26. Hat der Lehnsherr selbst keine Lehnscurie, so nimmt er die Investitur in dem Gerichte seines höheren Lehnsherrn vor.

[8]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 22. (§. 194. Note 13.)

[9]) II. *Feud.* 3. §. 3. Sed utrum ipse vel alius pro te investituram faciat vel suscipiat, nihil interesse putamus; potest enim hoc negotium per procuratorem ab utraque parte expediri. Vergl. II. *Feud.* 58. §. 5.

[10]) Vergl. Zachariä, k. sächs. Lehnrecht. §. 65. §. 66. — Bayr. Lehnsed. §. 44. Ueber die Grundsätze des Bayr. Lehnrechts in Betreff der Investitur überhaupt s. Mayr, a. a. O. §. 74. S. 170.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 206. — Ortloff, Grundz.

selben aufgezeichnet werden, weshalb späterhin die Belehnung selbst durch die Uebergabe des Lehnbriefes geschehen konnte. Dieser Lehnbrief (literae investiturae, das Breve testatum des langobardischen Lehnrechtes[2]), so wie der interimistisch seine Stelle vertretende Lehnsschein (Recognitionsschein), enthält die Angabe der näheren Bedingungen (die sogenannte Lex investiturae), unter welchen das Lehnsverhältniß bestehen soll, und wird vornehmlich zu Gunsten des Vasallen aufgesetzt, während dieser dagegen öfters einen sogenannten Revers oder Gegenbrief ausstellt, welchen er dem Lehnsherrn einhändigt. Außerdem finden sich als Urkunden über die Investitur besonders noch das Lehnsprotokoll, welches bei der Verhandlung selbst geführt wird, und die sogenannten Lehnsdinumeramente[3]) vor.

Unter diesen Urkunden, welche sämmtlich Documenta communia sind[4]), ist von besonderer Wichtigkeit der Lehnbrief, da er über alle einzelnen Verhältnisse, unter welchen der Lehnscontract eingegangen ist, Auskunft giebt; doch bringt es die Natur des Protocolles mit sich, daß

S. 341. — Weber, Handb. Th. 3. S. 131. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 57. — Mayr, Handb. §. 65. — S. auch *J. G. Sigel*, de literis investiturarum. Lips. 1788. — *Chr. G. Biener*, de protocollo feudali. Lips. 1788.

[2]) I. *Feud.* 2. §. 1. — II. *Feud.* 3. pr. (§. 205. Note 21). — I. *Feud.* 4. pr. (s. §. 203. Note 4.) — II. *Feud.* 32. — II. *Feud.* 88.

[3]) Vergl. hierüber Weber a. a. O. S. 131. u. f.

[4]) Vergl. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 107. Bd. 1. S. 159. — v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4. N. 48. S. 254.

es, im Falle der Lehnbrief nicht mit ihm übereinstimmt, vor diesem den Vorzug erhält [5]). Beweisende Kraft hat der Lehnbrief zunächst [6]) freilich nur gegen den Lehnsherrn und den Vasallen, der ihn sich ausstellen läßt, so wie für dessen Descendenz; gegen dritte Personen kann er jedoch in Beziehung auf solche Verhältnisse gebraucht werden, deren Anordnung ganz allein von der Willkühr des Lehnsherrn abhängig ist [7]).

§. 203.

3. Wirkungen der Investitur [1]).

Sobald die Investitur von dem Lehnsherrn an dem Vasallen vollzogen worden ist, erlangt dieser die vollständige Lehnsgewehre an dem Lehen und daher auch eine vor dem Lehnsgerichte geltend zu machende Forderung auf Einräumung des Lehens. Es bedarf demnach nicht erst dieser Einräumung selbst, nicht der sogenannten Beweisung, um den Vasallen die in der Lehnsgewehre enthaltenen Rechte zu verschaffen, sondern diese ist nur die nothwendige Folge der schon erworbenen Gewehre (s. oben §. 61. S. 424). Es ist daher auch nicht richtig, wenn man eine hieher gehörige Stelle des lango-

[5]) Vergl. Reichsnotariatsordn. v. J. 1512. §. 5.

[6]) Vergl. Strube a. a. O. Bed. 103. S. 152.

[7]) S. Eichhorn a. a. O. S. 532. — Wegen des bayerischen Lehnrechts s. Lehnsed. §. 47. Vergl. Mayr a. a. O. §. 74. S. 171.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 207. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 120. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 54. — Mayr, Handbuch. §. 66.

bardischen Lehnrechtes [2]) auf die Weise interpretirt, als ließe sich nach derselben ein Unterschied zwischen einer investitura propria und abusiva machen, je nachdem dieselbe mit der Uebertragung des Besitzes verbunden sey, oder nicht [3]). Sobald darnach nun der Lehnsherr die Beweisung unterläßt, so ist der Vasall nicht nur befugt, gegen ihn zu klagen [4]), weil der Herr sich dadurch einer

---

[2]) II. *Feud.* 2. pr. Investitura quidem proprie dicitur possessio; abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta porrigitur a domino se investituram facere dicente. Zur Erläuterung dieser Stelle ist Folgendes zu bemerken. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Wort Investitura so wie Vestitura frühzeitig (vergl. Deutsche Geschichte. Bd. 2. §. 60. S. 536.) in der Bedeutung von Gewehre, sodann auch für die Uebertragung der Gewehre vorkommt. Wenn nun der Feudist sagt: Investitura dicitur possessio, welches letztere Wort bei ihm den deutschen Ausdruck Gewehre wiedergeben soll, so hat er damit nicht absolut Unrecht, sondern nur in so ferne, als er dieß für die eigentliche Bedeutung des Wortes Investitura hält; übrigens liegen beide Begriffe, der Zustand des mit bestimmten Rechten Bekleidetseyns und die Handlung des Bekleidens, nahe an einander. Der Feudist gibt also in dieser Stelle recht eigentlich nur die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Investitura an, ohne deßhalb verschiedene Arten derselben unterscheiden zu wollen.

[3]) Neuerdings vertheidigt von Ortloff, Grundzüge. S. 339.

[4]) I. *Feud.* 4. pr. Si autem controversia inter dominum et fidelem de feudi investitura fuerit, quid juris sit, videamus. Et si investitura facta fuerit coram paribus curtis, aut in brevi testato; recte eum, qui investitus est, cogitur dominus mittere in feudi possessionem. — II. *Feud.* 7. §. 1. Investitura vero facta et fidelitate subsecuta omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere; quod si differat, omnem utilitatem ei praestabit. —

Verletzung der Gewehre seines Vasallen schuldig macht, sondern hat auch das Recht, sich selbst des Gutes zu unterwinden [5]). Es liegt in der Consequenz, daß der Vasall auch dann zu einer solchen Forderung gegen seinen Lehnsherrn befugt ist, sobald dieser ihm zwar ein Lehen eingeräumt hat, dasselbe aber von einer andern Person dem Vasallen weggenommen wird. Da nämlich der Lehnsherr eine Gewehre übertragen hat, so muß er auch seiner Seits als Vertheidiger dieser Gewehre auftreten und falls er dem Vasallen nicht das verlorne Lehen wieder verschaffen kann, demselben ein anderes dafür geben [6]). Dazu ist aber nothwendig, daß der Vasall sich wirklich darum bei dem Lehnsherrn binnen Jahresfrist bewerbe, während, wenn er dazu schweigt, daß ein Andrer ihm sein Lehen nimmt, dadurch auch seine Ansprüche auf ein anderes Lehen verloren gehen; ein Fall, in welchem in gewisser Hinsicht eine Analogie mit der verbotenen Veräußerung liegt; der Vasall darf es nicht

---

[5]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 10. — Wenne aber der herre weigert zu bewisene so getan gut, als er ime gelegen hat, der man unterwinde sich sogetanes gutes als ime der herre geligen hat. — Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 86. §. 2. —

[6]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 38. §. 1. Was so ein herr von muttwillen leihet einem mann des er nit sein gewer mag sein, das sol er im erstatten. Ob der mann sein jarczal nit versaumet hat, er sol sich des guts unterwinden. §. 2. Und nymt es im yemand, das sol er dem herren kundt thun in jarsfrist, und thut er des nit, so erstattet auch im der herre nit. — Vergl. *Vet. auct. d. benef.* I. §. 86.

geschehen lassen, daß wider den Willen seines Lehnsherrn eine andere Person sich des Lehens bemächtigt[7]).

Hält man die Bedeutung der Investitur als einer Cessio juris fest, so möchte die Controverse, wer im Falle einer Collision zwischen dem früher Investirten und demjenigen, welchem das Lehen früher tradirt worden ist, den Vorzug habe, sich wohl zu Gunsten des ersteren entscheiden[8]).

---

[7]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 123. §. 1. §. 2. — Richtst. d. Lehnr. Kap. 17. Wo mennigerleye wyfs ein man syn gudt untruweliken vth synen weren ledt, dat den heren schaden moge. — Dit schütt drierleye wyss. Tho dem ersten also, here eft me yuwen manne gudt nyme, dat he van yuw hedde vth synen weren, vnde he dat nicht klagede. — Ebend. Kap. 18. To dem ersten let sick de man nemen yuwe gudt vth synen weren, vnde wil gy ene dar vmme schuldigen, so spreke yuwe vorsprake alsus, N. myn here schuldiget dy, dat du alsodane gudt, alse he dy gelegen het tho N. in dynen weren nicht en heft vnde bidde dat gy en to der antwerde byden. Wan dat geschen is, Sprickt denn de man, Herre, N. het my dat gudt genommen ane mynen danck, So vrage des heren vorsprake, Eft he dat synem heren tho rechte icht scholde hebben gekundiget. Dat vintme. So vrage he vort, Sint dat he dat nicht gedan hefft, eft he dar vmme nicht wedden schole. Dat vint me. Vergl. auch die vorhergehende Note.

[8]) Vergl. II. *Feud.* 26. §. 14. Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antequam possessionem transferat, an praestando interesse vasallo liberetur, quaesitum fuit. Responsum est, praetermissa illa condemnatione, dominum possessionem feudi, de quo investiturum fecit tradere compellendum. Anderer Meinung ist Eichhorn

§. 204.

4. Theorie vom Lehnscontracte [1]).

Man hat viel darüber gestritten [2]), in wie weit der Lehnsvertrag (Contractus feudalis) auf der einen Seite von einem Pactum de infeudando und auf der andern von der Investitur zu unterscheiden sey. Will man hierbei dem eigentlichen deutschen Rechte einen Ein=

---

a. a. O. S. 534. und beruft sich auf L. 9. §. 4. *D. d. publ. in rem act.* (6. 2.); allein, wenn man wirklich diese Stelle auf das in Rede stehende Verhältniß anwenden wollte, so würde dadurch die ganze Bedeutung der Investitur aufgehoben werden. Der von Eichhorn angeführte Artikel aus dem Sachsensp. (Landr. B. 2. Art. 42. §. 198. N. 9.) spricht zwar von dem Falle, wo zwei Personen dasselbe Lehen in Anspruch nehmen, enthält aber Nichts, was hier den Ausschlag geben könnte.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 204. — Ortloff, Grundzüge. S. 335. — Weber, Handbuch. Th. 2. S. 47. — Pätz, Lehrbuch. §. 52. — Mayr, Handbuch. §. 63. S. 145.

[2]) Ganz vorzüglich ist die Controverse über die Theorie von dem Lehnscontracte zwischen G. L. Böhmer nnd J. G. Bauer geführt worden und zwar in folgenden Schriften: *G. L. Böhmer*, Comment. de investiturae simultaneae eventualis cum desiderata renovatione. Gott. 1741. — Lib. sing. de natura et indole exspectativa et investiturae feudalis. Gott. 1747. (beide in dessen Electa jur. feud). *J. G. Bauer*, de indole et natura investiturae feudalis. Lips. 1746; de origine et progressu communis Saxonum manus. Lips. 1746; dissertatio de personis communis Saxonum manus capacibus. Lips. 1748; Diss. de communi Saxonum manu in feudo hereditario et alienabili. Lips. 1752. — S. auch Schnaubert, Comment. S. 81. u. f. — Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts. S. 71. u. f.

fluß auf diese Theorie gestatten, so kann man wohl behaupten, daß in den meisten Fällen dieser sogenannte Lehnscontract mit der Investitur in eine Handlung zusammenfalle, wovon man dann allerdings, wenn man will, eine vorhergehende Uebereinkunft unter dem Namen eines Pactum de infeudando unterscheiden kann. Ehe ein Lehnsververhältniß eingegangen wird, muß nothwendig eine Veranlassung, eine causa praecedens vorhanden seyn. Diese ist in jedem Falle ein Vertrag, denn selbst, wenn durch ein Testament dem Erben die Verpflichtung zur Constituirung eines Lehens auferlegt wird, so ist die unmittelbare Veranlassung doch ein Vertrag, den derselbe mit dem zu Belehnenden abschließt[3]). Der Vertrag selbst kann von verschiedener Beschaffenheit seyn; bei manchen Verhältnissen ist mit einer der Investitur vorhergehenden Uebertragung einer Gewehre ein solches pactum de infeudando verbunden, insbesondere mit dem Lehnsauftrage[4]) (Oblatio feudi), sey es, daß derselbe zu Gunsten einer dritten Person oder unter der Bedingung geschieht, daß der Lehnsherr den Auftragenden selbst mit der aufgetragenen oder einer andern Sache belehne[5]). Im letztern Falle kann die durch den Auftrag

---

[3]) S. *Voet*, Comment. ad Pand. Lib. 38.; digressio de feudis. (Tom. II. p. 616). — Eichhorn, a. a. O. Note 6.

[4]) Ortloff a. a. O. S. 337.

[5]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 38. §. 4. Hat aber im ein mann sein gut geben, dass er im das gutt leihe, Wie dann dem mann, des das gut aus der hand geet, unnd im yenes gut nicht wird, das sol im der herre erstatten mit einem andern lehen oder er gebe im sein gut wider, das er im darumb gabe. §. 5. Die wal stat an dem manne.

auf den Lehnsherrn übertragene Gewehre in der Regel (eine Ausnahme s. weiter unten) nicht die Lehnsgewehre seyn, was in dem erstern Falle sehr gut möglich ist. Ueberträgt darnach Jemand, dem ein Grundstück, aber nicht als Lehen gehört, die sämmtlichen Rechte an demselben auf eine andere Person, um dasselbe von dieser als Lehen zurückzuempfangen, so ist es nothwendig, daß der Empfänger diese Sache erst Jahr und Tag inne hat; alsdann ist er auch im Stande, die zu einer Lehnsgewehre gehörigen Rechte davon abzusondern und auf den Auftragenden zu übertragen [6]). Bestand hingegen der Lehnsauftrag in der Rückgabe der Lehnsgewehre an den Lehnsherrn, so konnte dieser natürlich auch sogleich wiederum eine Verleihung dieser Lehnsgewehre vornehmen. Der eigentliche Lehnscontract wird daher auch hier wiederum durch die Investitur geschlossen, und es unterscheidet sich dieselbe in durchaus keinem Punkte von derjenigen, welche vorgenommen wird, ohne vorhergehenden Lehnsauftrag. Das nämliche Princip entscheidet dann auch bei dem „Gedinge" oder der „Exspectanz" (s. unten). In dergleichen der Investitur vorausgehenden Geschäften darf man aber den Lehnscontract selbst noch nicht suchen [7]), obschon dieß auf den ersten Blick Manches für sich hat; denn man könnte annehmen, daß so wie aus dem perfekt gewordenen Kaufcontracte auf die

---

[6]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 34. §. 2. Swelk man sin gut gift unde dat weder to lene untveit, dem herren hilpt de gave nicht, he ne behalde dat gut in sinen ledichliken geweren iar unde dach.

[7]) Dieß nimmt Eichhorn a. a. O. S. 528. an.

Auslieferung der gekauften Sache geklagt werden kann, aus dergleichen, der Investitur vorangehenden Geschäften ebenfalls die Forderung auf die Einräumung des Lehns entspringe. Allein dem ist nicht also, aus jedem Geschäfte, welches der Investitur vorangeht, kann man nur klagen auf die Investitur und erst nach der Investitur kann man klagen auf die Einräumung der Sache (§. 203. S. 265). Folglich ist erst die Investitur der eigentliche Lehnscontract, denn nur an sie schließen sich die durch denselben beabsichtigten Consequenzen an [8]).

5. Arten der Investitur.

§. 205.

Historische Einleitung.

Durch die lehnsgerichtliche Auflassung werden nach der Unterscheidung, welche das ältere deutsche Recht macht, vier verschiedene Verhältnisse [1]) begründet, nämlich:

---

[8]) Eine sehr passende Analogie bietet hier das Verhältniß zwischen dem Pactum de cambiando und Pactum cambii im Wechselrechte. — S. unten B. 7. §. 294.

[1]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 59. — Swaz der herre iglichen lihet daz ist recht len oder erbe len oder burg len oder gedinge an eines benumeten mannes gute swa ez deme herren ledic wirt. — Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 90. 100. — Richtst. d. Lehnr. Kap. 21. Here, nu gy weten wo gy scholen degedingen yuwe man recht tho donde. Nu wetet ock dat yuwe man van yuw hebben vierley lehen, vnde is gudt dat gy dith weten, wat in desser yssliken sunderlikes rechtes sy yuw vnde yuwer manne. — Nu is ydt erste erff lehen, da em sin vader geervet heft. Dat ander dat is recht leen, also dat ein here sineme manne gelegen vnde seluen bewiset heft. Dat

Erstens, wenn der Lehnsherr nach dem Tode seines Vasallen, den Sohn desselben mit dem väterlichen Lehen belehnt, so daß in diesem Sohne die vererbte Lehnsgewehre durch die Investitur ausdrücklich anerkannt wird. Ein solches Lehen wird technisch Erblehen [2]) oder Vaterlehen [3]) genannt, welchem Begriffe denn auch das feudum paternum des langobardischen Lehnrechtes in gewisser Beziehung entspricht, nur daß hier

---

drüdde dat is gedinghe, dat is dat de here lyet med vnterscheid, also dat he yd dy lyet, du en schalt des auer nicht lengher hebben, wen tho dyneme lyue, edher du schalt des nicht ee hebben N. de sterue denne ane leeneruen, edder du ne schalt des nicht ee hebben, wente dat ydt erst leddich wert. Dat vierde is Borchleen. —

[2]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 22. — Wie lange ock dyn vader en leen in synen weren gehat heft, dat machstu reken tho der tydt dat du ydt gehat hest in geweren, vnd ock met eden, wenn de vader eruet vp den sone als vaste de were des gudes also dat gudt. Nymt denne der here dyne manschap, dat is de truwe de twisschen dy vnde dyneme heren sin schal, vnde wolde he dy denne des gudes nicht reyken mit einer kogelen, eddewat dar sodanes were, wente dar lyget de here dat gud mede, So vraghe de man, Sint he de truwe dyner manschap vntfangen hebbe, eft he moge dy weigeren dynes gudes tho lygende. So vintme he ne moge. — Tho erffleen derff men ock nenes inwysers. Vergl. auch Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 42.

[3]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 16. §. 6. Und stirbt der man inner den Dingen, ee das er sich entschuldiget und lasst er lehenserben, der her sol in mit recht ir vaterlehen leyhen. Der sun sol an der sache seines Vatters schulde nicht entgelten (s. oben §. 196. Note 22).

eine solche Belehnung auch zu Gunsten der Agnaten eintreten kann[4]), was nach deutschem Rechte in der Regel nicht zuläßig ist. Nicht zu verwechseln aber ist dieses Erblehen mit einem Verhältnisse, welches neueren Theorien seinen Ursprung verdankt und mit demselben Namen bezeichnet worden ist (§. 239).

Zweitens kann die Investitur zu dem Zwecke vorgenommen werden, damit eine Person, die bis dahin noch nicht Vasall eines Lehnsherrn gewesen ist, zu demselben in ein solches Verhältniß trete, und nunmehr auch eine erbliche Lehnsgewehre an dem Grundstücke erhalte. Das auf diese Weise errichtete Lehen, bei welchem also bisher noch keine Vererbung der Lehnsgewehre statt gefunden hat, welches also ein Feudum novum im eigentlichen Sinne des Wortes ist[5]), wird „rechtes Lehen" genannt[6]). Es ist diese Bezeichnung vorzugsweise dem angegebenen Verhältnisse deßhalb beigelegt worden, weil es

---

[4]) II. *Feud.* 11. §. 1. His (descendentibus) vero deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati ulteriores. Quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis.

[5]) II. *Feud.* 11. §. 1. — Si enim Titii avus de novo beneficio fuerit investitus.

[6]) Vergl. Note 1. — Richtst. d. Lehnr. Kap. 23. Dat ander leen, dat is recht leen, dat moten yuw man van yuw vntfanghen eft yuw vater storue, edder steruet en here yuwe man erfloss, so moten syne man ore gut van yuw vntfangen Edder here verkoffte yuwe mann gutt, dat muste de van yuw vntfangen, de dat kofte. S. auch Note 8.

bei demselben auf die rechte Gewehre (§. 67. S. 468), so weit dieselbe auf dem Gebiete des Lehnrechtes zulässig ist, ankommt, die sich hier eben in der „Folge an den andern Herrn" äußert [7]), so daß der dem Lehnsherrn succedirende Sohn, den Vasallen seines Vaters als seinen Vasallen anerkennen muß; nicht minder auch der obere Lehnsherr den Aftervasallen (§. 197. S. 377), wenn der Herr desselben ohne Nachfolger verstirbt [8]) oder des Gutes durch Urtheil verlustig erklärt wird [9]), in wel-

---

[7]) Albrecht, Gewere. S. 282.

[8]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 21. — So wetet ock dat ydt vierleye wis tho kummet dat de manne gudt van yuw vntfangen. Tho dem ersten steruet yuwe vader, so moten yuwes vader manne ere gudt van yuw vntfangen. Tho deme andern steruet yuwe man, so moten sine kindere dat gudt van yuw vntfangen. Tho dem drüdden steruet en herre yuwe man erfflos, so moten syne man dat gudt van yuw vntfanghen. Tho dem vierden let en man sin gudt up, dat mot de ander van yuw vntfanghen. S. auch Ebendas. Kap. 24. (b. *Senckenberg*, Corp. jur. feud. p. 455). Vergl. Note 6.

[9]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 21. §. 2. Und ist auch das ein herr zu seinen tagen kommen ist, und sein jarzale versaumet gegen seinem herren, und im sein gut verteilet wirt mit recht, Darumb sollen ir mann ir recht nicht verlieren. Sie sollen an den herren kommen derselben lehen, und söllent ir lehen vordern an in, er sol in mit recht leihen. — Richtst. d. Lehnr. a. a. O. — Alsus do ock de man efft syn here sik yegen synen ouerherren versumet hedde, also, efft de ouerherre syneme herren syn gut tho leenrechte affgedeilet hedde, edder efft dat syn here vpgelaten hefft, so mvt em den ouer-

chen Fällen also eine „Folge an den oberen Herrn" statt findet [10]). Es stand indessen hier in der Wahl des Lehnsherrn, ob er den Aftervasallen an einen seiner andern Vasallen verweisen oder selbst annehmen wollte; war das erstere nicht binnen Jahr und Tag geschehen, so mußte das letztere eintreten [11]). Der Vasall aber, an welchen der Herr den Aftervasallen weiset, mußte wirklicher Standesgenosse des früheren Herrn desselben seyn, wenn schon der Aftervasall andre Güter von jenem zu Lehen hatte [12]).

---

here vorwysen binnen yar und dage. Deit he des dar binnen nicht, so mvt he em dat suluen lygen.

[10]) Albrecht a. a. O. S. 289.

[11]) Richtst. d. Lehnr. a. a. O. (Note 12).

[12]) Richtst. d. Lehnr. a. a. O. (p. 457). — Wert denne de man an den heren gewyset — vnde duncket ene, dat de, an den he gewyset sy, synes erers heren genöt nicht en sy, se schal he wan he dat ersten vernempt binnen siner yartale komen vor den ouerheren vnde spreken sus: Here, gy hebben my gewyset an den herren, de is mynes heren genöt nicht, vnde bidde eines ordels tho leenrechte, efft gy my meth myneme gude nedderen mogen. Vraget denne der here. Sint he doch vore des suluen heren man sy van anderen gude, efft he eme denne met dessen gude ok icht mochte an en wysen. So vintme he ne mochte. Wente me schal eines yssliken mannes gud in syner werde behalden. Wil den der here, so mach he sy an einen anderen heren wysen. Wil ock de here, se moten seggen war vmme se dat vorwysent vorspreken. Spreken se denne, Here, he is vnser heren genote nicht an den herschilde, wen he hefft sick verschnodet, edder syn vader, edder syn older vader. So vrage de here, wo se dat betügen scholen. So vintme mit ses bederuen mannen de tho dem herschilde geboren sin. Spreken se

Sobald der Aftervasall eine Einwendung der Art gegen seinen ihm zugedachten unmittelbaren Lehnsherrn vor dem oberen Herrn beschworen hat, in welcher Beziehung sein Zeugniß, wie überhaupt, dem seines Herrn vorgeht, so darf der obere Herr jenen Aftervasallen auch nicht mehr an einen andern Herrn weisen, sondern er muß ihn selbst zum Vasallen annehmen[13]).

Drittens kann der Lehnsherr durch eine Investitur auch bedingte Rechte an dem Lehen in die Gewehre einer Person übertragen; das Verhältniß, welches dadurch entsteht, heißt im Allgemeinen Gedinge, in einem besondern Falle aber Anwartung oder Anwartschaft. Ein solches Gedinge ist namentlich dann vorhanden, wenn der Lehnsherr seinem Vasallen ein Lehen

---

aver he sy wers geboren, wen er here, So vrage he, wo se dát bewysen schullen. So vintme met ses bederuen mannen we se sin.

[13]) Richtst. d. Lehnr. a. a. O. (p. 458). Kumt aver de here, de dar de manne an gewyset sin, und vraget eines rechtes, Sint dat he bewysen vnde betügen wil, dat he also hoch an deme herschilde sy vnde also wol geboren sy, alse ere here was, vnde biddet eines ordels efft he icht neger tho beholdene sy synes herschildes vnde syner bord, edder sy em neger aff to tygende sint. So vintme, de man sy des neger. Wolde sy denne de here an einen andern wysen. So vrage de man, Sint se enes met getüge syne vorwysinghe vorlecht hebben, efft he se yergen mer wysen moge. So vintme he ne moge mer, he schole se suluen belenen, so schole se denne des gudes synnen vnde nener wysinghe mer bidden, vnde lyet en des de here nicht, so het en de here det met vnrechte geweigert.

nur auf dessen Lebenszeit verliehen hat (Note 1), also darnach ein eigentliches Leibgedinge besteht, was auch öfters zu Gunsten von Wittwen sich vorfindet, und in diesem Falle gewöhnlich so bestellt wurde, daß der Mann sein Lehen oder einen Theil desselben an den Herrn aufgab, dann aber gemeinschaftlich mit der Frau zurück empfing [14]). Die Anwartung dagegen ist insbesondere die Gattung von Gedinge, wobei der Lehnsherr einer Person ein Lehen verspricht, sobald ihm ein solches ledig werden sollte; hat er mehreren ein solches Versprechen gegeben, so genießt bei der eintretenden Erledigung der zuerst Belehnte den Vorzug [15]). Ist bei dem Gedinge

---

[14]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 25. — Mercke — wan ein man syneme wyue lyffgedinge let lygen, so let he dat gut vp vnde entfenghet dat wedder met der vrouwen, so hefft he den herschilt vnde dat len, vnde de vrouwe hefft dat sulue leen vnde de gewere. — Hir by mercke, dat ein man synes wyfes lyffgedinghe nicht laten mag, wente he dar nicht ouer is wen ein vormunder. Storue auer de, de dat aldus met der vrouwen vntfangen hedde, vnde queme de vrouwe in de were allene, vnd voranderde sik ere herschap, so schal se by plicht tho eren heren komen binnen orer yartale vnde spreken aldus: Here ick bidde yuw dat gy my bekennen an deme gude to N. myner lyfftucht. Weigerde or des de here, so vrage er vorsprake eines ordels, Sint se dat in leene vnde in gewereu heft, eft he das er nicht bekennen schole. Dat vintme, Efft se des vullkomer schole. So vrage he vort, wo se des vulkomen schole. So vintme met eres enes hant vppen hilgen.

[15]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 51. Lihet ein herre, zwen mannen oder drin gut, Swar ez ime erste ledic wird, der de erst belenet wirt, der sal des ersten guts warten.

ein bestimmtes Lehen bezeichnet, welches nach dem Tode des jetzigen Vasallen geliehen werden soll, so heißt das Gedinge: „das benannte Gedinge." Alle diese Verhältnisse sind aber gleichzeitig nicht bloß in dem Sinne Leibgedinge, als der Vasall seine Gerechtsame nicht auf seine Erben übertragen kann, sondern daß auch der Nachfolger des Lehnsherrn nicht durch die von seinem Vorgänger vorgenommene Investitur gebunden wird[16]), was ebenfalls in Beziehung auf das einer Frau auf den Todesfall ihres Mannes nach Lehnrecht bestellte Leibgedinge gilt, wenn nicht dieser (Note 13) oder einer ihrer Freunde es mit ihr zu Lehen empfangen hat[17]). Es ist leicht

---

[16]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 24. Here hedde ock yuwe vader eneme anwardinge gelegen, so vraget eines ordels eft gy em des phlichtig na tho liegende syn, So vintme, he ne sy. — Vergl. auch ebendaselbst p. 456. — Lehnr. d. Sachsensp. Art. 5. Zwen manne mag der herr ein gut lihen, also daz ein die gewere dar an habe und der andere das gedinge ab der ane lenerbe sterve, der daz gut in geweren hat. Anme gedinge en ist nicht em folge, leit ez ouch jene der ez in gewern hat, daz gedinge ist gebrochen, ez en sie daz erz wider entpha, der ez gelazen hat und daran ersterbe. Wer das gut in gewehren hat, der mac ez gezugen, ab erz bedarf mit alle des herren mannen, die ez vor wizzen, daz ez sin len sie der das gedinge daran hat, der muz ez gezugen mit den die ez sahen und horten, daz ez ime gelegen si, durch das her der gewere darbet. — Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 63. 77. 78. 85.

[17]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 25. Here, were ock einer vrowen lyffgedinghe gelegen von yuwen voruaren, vnde were se noch nicht gekomen in de gewere, efft de noch leuede, de dat er hadde lygen laten, here, des en dörue

erklärlich, warum diese Gedinge gerade im deutschen Lehnrechte so häufig waren und sich auch in ihrer eigentlichen Bedeutung erhielten, während in dem langobardischen Lehnrechte sich aus ihnen und neben ihnen noch ein anderes Institut gebildet hat[18]). Da nämlich die Erblichkeit der Lehen sich in Deutschland nur zu Gunsten des Sohnes entwickelt hatte, so mußte darum auch der Anfall des Lehens an den Lehnsherrn sehr viel häufiger sich ereignen, als nach langobardischem Lehnrechte, wo sämmtliche wehrhafte Descendenten des ersten Erwerbers eines Lehens für successionsberechtigt in Beziehung auf dasselbe galten. Aus diesem Grunde konnte der Herr sich auch in Deutschland viel leichter im Voraus zur Wiederverleihung eines Lehens verpflichten, als in Italien; dort konnte der Beliehene mit einiger Wahrscheinlichkeit voraussetzen, daß, wenn das Gedinge nicht ein benanntes war, der Herr doch den Anfall wenigstens eines seiner Lehen erleben und somit ihm noch ein solches zu Theil werden würde, in Italien hingegen hätte man oft das Aussterben mehrerer Generationen abwarten müssen. Dieß war der Grund, weßhalb sich hier das Institut der Eventualbelehnung bildete, welches sich darin von dem deutschen Gedinge unterscheidet, daß, nach der Ansicht, die allmählig die Oberhand gewann, der Vasall seine bedingte Gewehre ebenfalls auf seine Descendenten

---

gy ock or nicht lygen, gy ne willent denne don, dat ne were denne dat yd ein vrouwen vrunt de to den herschilde geboren were, met dere vrouwen vntfangen hedde; vnde sunne des to syner vnde to der vrouwen hant.

[18]) Vergl. Albrecht a. a. O. S. 286.

vererbt[19]) und auch der Nachfolger des Lehnsherrn zur Einräumung des Lehens an den bedingt Beliehenen und seine Descendenten verpflichtet ist. Es steht dieß in einem sehr natürlichen Zusammenhange mit der Ausdehnung, welche die Erblichkeit der Lehen überhaupt in dem langobardischen Lehnrechte gewonnen hatte und wird auch noch dadurch besonders unterstützt, daß, bei dem Einflusse, den das römische Recht auf alle diese Verhältnisse gewonnen hatte, der Nachfolger des Lehnsherrn, wenn er ein Laie war, als sein successor universalis auch für verpflichtet gehalten wurde, die Handlungen seines Vorfahren anzuerkennen[20]), während die nämliche Verpflichtung nicht auf Seiten eines Nachfolgers geistlichen Standes, der immer bloß successor singularis war, Statt fand[21]). Durch die Investitur kann

---

[19]) I. *Feud.* 9. Si quis investitus fuerit de alieno feudo post mortem ejus vel si quis fuerit investitus sub conditione aliqua, vel tempore quo nullus erat investitus, sive praemoriatur tenens feudum, sive investitor, sive investitus, investitor et investitoris heredes tenentur investito, vel haeredi ejus veniente tempore vel conditione; licet alii dicant, si moriatur investitus antequam tenens feudum vel ante tempus, quod haeredes ejus non debeant investiri. —

[20]) Vergl. Kap. 4.

[21]) II. *Feud.* 3. pr. Si vero Archiepiscopus, Episcopus, vel Abbas, vel Abbatissa, investituram ejus feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, ut post decessum ejus, qui possidet, habeat, et ante decesserit Archiepiscopus, quam ille, qui feudum possidet, successores eorum non coguntur eam investituram facere, vel confirmare, etiamsi pares ejus curtis adsint testes, vel breve

Viertens auch ein sogenanntes **Burglehen** (borghlen), oder bezeichnender gesagt **Burghutlehen** (§. 197. S. 370) errichtet werden (Note 1.), welches sich von den andern Lehen hauptsächlich durch den zur Bewachung einer Burg zu leistenden Dienst, sowie auch dadurch unterscheidet, daß die Afterbelehnung bei demselben ausgeschlossen ist[22]. Gewissermaßen bildet das Burglehnrecht eine niedere Stufe des Lehnrechts überhaupt, indem der Burgvasall nicht vollkommener Genosse des ritterlichen Vasallen in der Curie seyn konnte; daher mußte das Burglehnsgericht aus lauter Burg-Vasallen, die nur un-

---

testatum inde sit, nisi ille, qui investituram acceperit, nomine ejus in possessionem missus feudi sit eo consentiente, qui detinet. Sed si ille, qui feudum possidet prius decesserit, quam ille qui investituram fecit, jure cogitur eam ratam habere. §. 1. Laici vero iisdem omnibus modis, quibus supra diximus, si aliis investituram dederint, haeredes eorum, si rationibus claruerint, omnimodo eam adimplere compelluntur. — II. *Feud.* 26. §. 2. Moribus receptum est, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur in alium militem investituram facere posse, quae investitura tunc demum capiet effectum, cum feudum domino aut haeredi suo fuerit apertum. Secus est in ecclesiasticis personis; nam si ecclesiastica persona talem faciat investituram, non aliter valebit nisi sibi, non etiam successori suo feudum aperiatur, et in tali investitura consensus ejus de cujus feudo sit, exquiri non oportet. Vergl. noch I. *Feud.* 27. §. 1. II. *Feud.* 35.

[22]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 140. §. 2. Burglehen mag nieman leyhen, der es ze lehen hat. Leyhet aber der burger (so ist richtiger für burgherre zu lesen) sein burglehen (richtige Lesart für burg) hin einem andern, wann

ter einander Pares waren[23]), zusammengesetzt seyn. Es war dasselbe hauptsächlich in dreierlei Sachen competent, wenn nämlich ein Burgmann wegen eines Burglehns wider den andern klagte, ferner, wenn er seines Herrn Burg „schwächte", d. h. wenn er sich nicht seiner Pflicht gemäß mit seinem Gesinde auf der Burg aufhielt, und endlich, wenn er sich einer Untreue gegen seinen Herrn schuldig machte[24].

---

der herr des innen wirdet, er mag im wol mit urteyl gebieten, das er sein burglehen in rundt sechs wochen wider neme. Und thut er das nicht, er mag im wol mit urteyl sein burglehen angewinnen, als das lehenrecht sagt.

[23]) Richtst. d. Lehnr. Kap. 26. — Vrage de borchman eines ordels tho borchrechte, Eft yemand moge ordel vinden over einen borchmann, he ne sy denne des suluen heren borchman. So vintme, he ne moge.

[24]) Richtst. d. Lehnr. a. a. O. — So vraghet, wan ghy eme bescheyden scholene. So vintme, up yuwre borch. So doth deme Borchrechte alse dat leenrechte hir vor geleret heft; wenne gy denne gevraget hebben, eft he also gekomen is, als he yuw antwerden wil to borgrechte, mach he denne des nicht weigeren, so moge gy ene schuldigen vmme drierleye sake. Tho dem ersten, Eft ein borger klaget vmme borglehen ouer den anderen. Tho dem anderen male, eft he der borch bysweke dede. Tho dem drüdden, eft he sich yegen yuw voruntruwet heft. Schuldige gy ene vmme yennigerleye andere sake, So vrage de borchmann, Eft he dar vmme plichtig sy tho antwerdene tho borchrechte So vintme, he ne sy. Vergl. auch Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 143. 147.

§. 206.

1. Von der constitutiven Investitur [1]).

Die constitutive Investitur (Constitutio feudi, Infeudatio im engern Sinne des Worts) macht eine bisher allodiale Sache zu einem Lehen, den Gegensatz zu ihr bildet die Allodification, durch welche ein Lehen in Allodium verwandelt wird. Bei der Errichtung eines Lehens kann die Absicht in Betreff der Dauer desselben eine verschiedene seyn; gegenwärtig ist die Erblichkeit der Lehen ein Naturale feudi, so daß daher die lehnsfähigen Descendenten des Vasallen stillschweigend für mitbelehnt gelten [2]). Ein solches Lehen wird mit Rücksicht auf die bei seiner Errichtung zum Grunde liegende Absicht Feudum perpetuum genannt; für den ersten Erwerber ist es freilich ein Feudum novum, für die lehnsfähige Descendenz desselben aber ein Feudum antiquum, Feudum paternum [3]) (vergl. §. 205. S. 410). Wird ein solches Lehen auf Grund eines besondern Vertrages auch an Seitenverwandte des ersten Erwerbers oder de-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 208. — Ortloff, Grundzüge. S. 342. S. 599. — Weber, Hdb. Th. 3. S. 96. u. f. — Päß, Lehrbuch. §. 28. — Mayer, Handb. §. 62.

[2]) I. *Feud.* 1, §. 1. §. 3. — I. *Feud.* 14. §. 1. — II. *Feud.* 11. pr. — u. §. 1. — *Feud.* 23. §. 2. (s. oben §. 197. Note 23.)

[3]) II. *Feud.* 11. §. 1. (§. 205. Note 4.) — Vergl. *Ph. Hoffmann.* de differentiis feudi novi et antiqui. (*Jenichen,* Thes. jur. feud. Tom. I. Nr. 41. p. 1041. u. f.) *F. W. Bauer*, de feudo novo et veteri. disp. I. Lips. 1762. disp. II. 1771.

ren Descendenz vererbt, so ist es für sie ein Feudum novum jure antiqui concessum [4]). — Alle nicht als erblich constituirten Lehen bilden eine Ausnahme von der Regel; man bezeichnet sie mit dem Ausdrucke Feuda temporalia und unterscheidet im Einzelnen das Feudum personale [5]), welches auf Lebenszeit, Feudum diurnum oder Taglehen, das bis zu einem bestimmten Termin [6]) und Feudum revocabile oder fiduciarium, Gnadenlehen, welches auf Widerruf geliehen ist [7]). —

§. 207.

2. Von der Lehnserneuerung [1]).

Obgleich sich die Erblichkeit der Lehen in einem er-

---

[4]) *C. J. F. Mantzel*, de eo quod refert feudum esse vere antiquum, vel novum jure antiqui concessum (bei *Jenichen* a. a. O. Nr. 40. p. 104. — *G. Th. Börner*, de feudis antiquis jure novorum et novis jure antiquorum praeditis. Lips. 1754. — S. auch *a Loewenstern*, de successione collateralium in feudo novo jure antiqui concesso. (bei *Zepernick*, Analecta jur. feud. Vol. I. Nro. 87. p. 427. sqq.)

[5]) Th. Hagemann, v. Personallehen. Gött. 1786.

[6]) *Buder*, Amoenit. jur. feud. N. 7. p. 38. sqq.

[7]) *G. F. Kraus*, de feudis fiduciariis. Viteb. 1764. — *Püttmann*, de feudo fiduciario. Lips. 1777.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 216. — Ortloff, Grundzüge. S. 353. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 173. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 84. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 106. u. f. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 102. Bd. 1. S. 152. — Vergl. auch C. A. Löw, über die Lehnserneuerung, insbes. über die Lehnsmuthung nach badischen Gesetzen. Mannheim 1844.

heblichen Umfange ausgebildet hat so ist dennoch[2]) der Grundsatz bestehen geblieben, daß in allen Fällen, wo eine Veränderung in der Person des Lehnsherrn oder des Vasallen vor sich gehet, von dem Vasallen um die Erneuerung der Investitur (Renovatio investiturae) bei dem Herrn nachgesucht werden muß. Man unterscheidet darnach den sogenannten Thronfall (Herrenfall, Veränderung in der herrschenden Hand), von dem Lehnfalle (die Veränderung in der dienenden Hand). Es ist eine in der Lehnstreue des Vasallen enthaltene Pflicht[3]), dem Herrn in einem solchen Falle innerhalb der Frist von Jahr und Tag[4]), nachdem er von der Nothwendigkeit der Erneuerung Kunde erlangt hat, oder überhaupt dieselbe zu bewirken im Stande ist[5]), seinen Lehnseid an-

---

[2]) Vergl. Majer, teutsche Erbfolge. S. 51.

[3]) II. *Feud.* 24. pr. Prima autem causa beneficii amittendi haec fuit — quod si vasallus per annum et diem domino suo mortuo steterit, quod haeredem domini sui, investituram petendo, fidelitatem pollicendo, non adierit; tanquam ingratus existens, beneficium amittit, et e converso, si domino superstite, vasallus decesserit, et filius ejus per jam dictum tempus neglexerit petere investituram, beneficio carebit.

[4]) Vergl. v. Braun, Vertheidigung der Cujacianischen Lection des Textes I. *Feud.* 22. c. 1. (bei Zepernick, Abhandlungen. Bd. 1. Nr. 8. S. 123. u. f.) — S. auch Mayr, a. a. O. §. 107. Note 1.

[5]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 52. Ab der herre uz deme lande vert binnen des mannes jarzale, die wile her sin gut entphahn sal, daz en schadet sime mane nicht zu sine rechte. Swenne aber der herre wider kume dar geht des mannes jarzal an. Sucht aber der man den her-

zubieten, denselben um die Investitur zu bitten[6]) (s. §. 196. S. 361). Dieses Ansuchen des Vasallen wird

---

ren binnen seiner jarzale zu hofe und zu huse oder zu tegedingen nah des daz der herre wider komen ist und sinet her noch entphat her sin gut von ime nicht, Her versumet sich an seinem gute. Veret ouch der man uz dem lande binnen siner jarzale, her enlenget sine jarzale darmete nicht. Also als der mann sine jarzale lenget, ab her sines gutes sinnet, und ez ime der herre weigeret mit unrechte, also kurczet se ime der herre, ab her ime daz gut bitet. Hutet sich der herre oder bescluzet her sich uf einer burg, duz der man zu ime nicht kommen en mag, ez en schadet dem manne nicht zu sime rechte, ab erz gezug hat, daz her sinem herren gesuchet habe zu hofe und huse, da sin uzvart ist und sin invart, und manschafft geboten habe ume sin gut oder sin gut uzgezeogen nach rechte. Stirbt ein man uber mer oder anderzwar alse sine kindere sinen tod erst vereischen dar get an ire jarczale ir gut zu entphane. Stirbt ouch jenes mannes herre unwissenlich sinen mannen Swenne sie zinen tod erst vereischen dar get an ir jarczale ir gut zu entphahne. — Einen richterlichen Bescheid K. Rudolfs I. (ann. 1275) über diesen Gegenstand theilt *Günther*, Cod. Rheno-Mosell. Tom. II. p. 413. und nach ihm *Pertz*, M. G. H. IV. 406. mit.

[6]) I. *Feud.* 22. pr. Sancimus, ut nemo miles ultra annum et mensem vadat ut investituram beneficii sui a filio vel successore domini sui petat, vel post mortem domini sui vel patris sui, vel alterius, cui succedere debet; nisi justa causa intervenerit, quare non petierit; veluti mortis, vel capitales inimicitiae vel infantia, vel justa absentia; et si — non petierit, damnetur. — II. *Feud.* 40. pr. — Constituit (Corradus), ut si post mortem domini vasallus, vel post mortem vasalli haeredes ejus per annum et diem steterint, quod dominum vel haeredem ejus non adierint,

Lehnsmuthung genannt. Versäumt er diese aus Sorglosigkeit oder Nachlässigkeit, so tritt als Strafe der Verlust des Lehens ein[7]). Wegen gesetzlicher Hindernisse wird der Vasall jedoch wegen der Versäumniß entschuldiget (Note 6.), auch kann er, um nachtheiligen Folgen vorzubeugen, um eine Verlängerung der Frist, um einen Lehnsindult, bitten[8]). Umgekehrt ist es aber nicht die Pflicht des Herrn, in allen Fällen, wo an ihn die Bitte um Erneuerung der Investitur gestellt wird, dieselbe vorzunehmen. Insonderheit „darbt" das Gedinge „der Folge an den andern Herrn" (§. 205 Note 16), so, daß es hier ganz in das Belieben des Herrn gestellt ist, ob er die bittende Person belehnen will, oder nicht.

Unter den einzelnen Fällen, welche hier in Betracht kommen, ist besonders der hervorzuheben, wo mehrere Personen gemeinschaftlich entweder das Dominium directum oder das Dominium utile haben[9]). Hier kommt es

---

fidelitatem pollicendo et investituram petendo; si tale sit beneficium ut fidelitas sit praestanda, ipsum perdat; sicut et antiquitus consuetudo fuit, sed non Mediolani. II. *Feud.* 52. §. 3. Quoniam inter dominum et vasallum nulla fraus nec ullum malum ingenium debet intervenire, idcirco per praesentem legem sancimus, si vasallus non dolose per annum et diem steterit, quod a domino sui beneficii investituram non petierit, feudum non ob hoc amittat; dolus enim abesse videtur si justa causa impediente steterit. —

[7]) Vergl. auch Sententia *Alberti* I. ann. 1299 bei Kindlinger, Sammlung merkw. Nachrichten. S. 96. v. *Pertz*, M. G. H. IV. 472.

[8]) Vergl. *J. P. Ludewig*, de prorogatione investiturae, vom Lehnsindult. Hal. 1718.

[9]) Vergl. *H. F. Schorch*, de eo, quod justum est circa

darauf an, je nachdem eine solche Gemeinschaft nach den Principien des römischen Miteigenthums oder des deutschen Gesammteigenthums (vergl. oben §. 86. S. 17) besteht. Ist das Letztere der Fall, so bedarf es, trotz des Todes eines der Gesammteigenthümer doch keiner Erneuerung der Investitur, wie diese allerdings ihre Stelle finden muß, sobald die Gemeinschaft nach intellectuellen Theilen bestand.

In Betreff der Form findet bei der Renovation keine besondere Verschiedenheit von der bei der constitutiven Investitur üblichen statt, und es pflegen auch hier die gewöhnlichen Urkunden (§. 202) ausgefertigt zu werden. Wird bei dieser Gelegenheit in dem neuen Lehnbriefe eine Abweichung von dem älteren festgestellt, so hat diese nur für den nunmehr zu belehnenden Vasallen der sie sich gefallen läßt, und für seine Descendenz Verbindlichkeit[10]). Sehr üblich, jedoch nur auf particularem Rechte beruhend, ist es, daß bei der Lehnserneuerung auch gewisse Abgaben bezahlt werden; man bezeichnet dieselben mit dem Ausdrucke: Laudemium oder Lehnwahre[11]) und unterscheidet das Laudemium majus und minus. Letzteres sind die Lehnskanzleigebühren, ersteres kommt an den Lehnsherrn[12]).

---

renovationem investiturae in casu quo dominus feudi pluribus relictis successoribus decessit. Erf. 1722.

[10]) Vergl. Ortloff, a. a. O. S. 354.

[11]) Schröter, theor. prakt. Abhandl. v. d. Lehnwahre. Berlin 1789.

[12]) Ueber die Grundsätze des bayerischen Lehnrechts hinsichtlich der Erneuerung der Investitur. S. Mayr, a. a. O. § 111. S. 361.

Mit der Renovation ist nicht zu verwechseln die Reinfeudation[13]), worunter die Wiederverleihung eines dem Lehnsherrn heimgefallenen Lehns verstanden wird[14]). Sie ist also ihrer Bedeutung nach eine constitutive Investitur, ist jedoch in manchen Fällen (vergl. Kap. 3. §. 217) nicht mit denjenigen Förmlichkeiten verbunden, welche sich sonst bei der Lehnserrichtung vorfinden. Eine solche Sache, welche schon verliehen war, dem Lehnsherrn aber heimgefallen ist, wird Res infeudari solita genannt.

§. 208.

3. Afterbelehnung[1]).

Man begreift unter der Afterbelehnung, die immer ein bereits bestehendes Lehnsverhältniß voraussetzt, eine Mehrzahl von Fällen, in welchen entweder das Dominum utile des Vasallen oder das Dominium directum des Lehnsherrn Gegenstand der Verleihung ist. Im letzteren Falle nennt man die Belehnung Obinfeudatio, im ersteren Subinfeudiatio[2]). Der Erfolg derselben ist jedesmal der,

---

[13]) Ortloff, a. a. O. S. 341.

[14]) Sie heißt Refirmation, wenn der Lehnsherr zur Wiederverleihung verpflichtet ist.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 198. — Weber, Hdb. Th. 4. S. 501. — Pätz, Lehrb. §. 155. — Mayr, Hdb. §. 69. — Vergl. oben §. 205. S. 412. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 127. Bd. 1. S. 192.

[2]) Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 8. — II. *Feud.*

daß zu den beiden im Lehnsnexus zu einander stehenden Personen noch eine dritte hinzukommt; die Stellung aber, welche diese gewinnt, ist in den einzelnen Fällen verschieden. Entweder nämlich tritt sie zwischen dem bisherigen Lehnsherrn und Vasallen in die Mitte, oder sie wird über den Lehnsherrn oder unter den Vasallen gestellt. Der dritte Fall findet statt wenn der Vasall sein Lehen einem Andern giebt (Subinfeudatio per dationem), der zweite, wenn der Lehnsherr in Beziehung auf sein dominium directum sich zum Vasallen eines Andern bekennt (Obinfeudatio per oblationem), dagegen kommt die neu hinzutretende Person in die Mitte zu stehen, wenn der bisherige Lehnsherr in Beziehung auf sein Dominium directum (Obinfeudatio per dationem) eines Andern Lehnsherr wird, oder der Vasall sich hinsichtlich seines dominium utile zum Vasallen eines Andern bekennt (Subinfeudatio per oblationem). In allen diesen Fällen wird ohne Rücksicht auf das bisherige Verhältniß derjenige, welcher in Folge der Afterbelehnung die höchste Stelle unter den drei Personen einnimmt: Oberlehnsherr, Dominus primus, derjenige, welcher in der Mitte steht: Unterlehnsherr, Dominus secundus[3]), Subdominus, Vasallus primus, derjenige aber, welcher sich auf der untersten Stufe befindet, Vasallus secundus, Subvasallus genannt.

---

3. §. 1. — II. *Feud*. 9. pr. — II. *Feud*. 34. §. 2. §. 3. — II. *Feud*. §. 55. §. 4. (§. 197. Note 17.)

[3]) Abweichend davon heißt der unmittelbare Lehnsherr des Vasallen Dominus primus, der höhere aber Dominus secundus in der Treuga Henrici R. bei *Pertz*, M. G. H. VI. 36.

§. 209.

4. Mitbelehnung und Gesammtbelehnung [1]).

Es können bei der Investitur außer dem ersten Erwerber auch noch andere Personen in dieselbe mit aufgenommen werden; geschieht dieß, so ist eine Coinvestitura vorhanden. In einem gewissen Sinne ist eine jede Investitur zugleich eine Coinvestitur, weil die Descendenten des Beliehenen stillschweigend in dieselbe aufgenommen werden (§. 205. S. 411), weßhalb man sie auch mit dem Ausdrucke Coinvestiti nati bezeichnet. Allein, abgesehen von diesem Verhältnisse, kommen hier diejenigen Fälle in Betracht, wo neben dem Vasallen ausdrücklich auch andere Personen die Investitur mit demselben Lehen empfangen. Hiebei sind die Grundsätze des langobardischen Lehnrechts von denen des deutschen zu unterscheiden. Das erstere kennt eine solche gemeinschaftliche Belehnung nur in der Weise, daß die Coinvestirten nach Analogie des römischen Miteigenthums intellectuelle Theile an dem Lehen erhalten; man bedient sich daher hier auch des Ausdruckes Mitbelehnung (Coinvestitura juris Langobardici). Eine solche Belehnung hat aber nicht schon die Folge, daß die Coinvestirten, oder ihre Descendenz gegenseitige Successionsrechte erwerben [2]), soll dieses der

---

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 209. — Ortloff, Grundzüge. S. 342. — Weber, Hdb. Th. 4. S. 78. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 61. §. 62. — Mayr, Handbuch. §. 70.

[2]) I. *Feud.* 1. §. 1. Sin autem unus ex fratribus a domino feudum acceperit; eo defuncto sine legitimo haerede, frater ejus in feudum non succedit, quod etsi com-

Fall seyn, so bedarf es dazu einer besonderen Verabredung, es sey denn, daß sie das Lehen mit gemeinschaftlichen Mitteln erworben hätten [3]). Vorzüglich waren es die Seitenverwandten des ersten Erwerbers, zu deren Gunsten häufig solche Mitbelehnungen vorgenommen wurden. Nach deutschem Rechte kam aber schon frühzeitig eine andere Art gemeinschaftlicher Belehnung vor (Coinvestitura juris Germanici), deren Veranlassung hauptsächlich darin zu suchen ist, daß hier in allen Fällen Seitenverwandte, auch die des letzten Besitzers von der Erbfolge ausgeschlossen blieben. Sobald aber unter mehreren Brüdern

---

muniter acceperint, unus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit, scilicet ut uno defuncto sine legitimo haerede, alter succedat, haerede vero relicto, alter frater removebitur. — I. *Feud.* 8. §. 3. In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus, non succedit unus alteri, sive una investitura, sive duabus, nisi hoc dictum fuerit expressim, ut alter alteri succedat. — I. *Feud.* 14. §. 2. Si duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo, et non de paterno, si unus eorum sine descendentibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit, non frater, nisi pactum fuerit in investitura, quod frater fratri succedat.

[3]) I. *Feud.* 20. Si quis acquisierit beneficium, et sine filio masculo mortuus fuerit; et fratrem reliquerit, frater non succedat fratri, sed dominus habeat, nisi per investituram a domino ordinatum fuerit ut frater succedat fratri, si mortuus fuerit sine haerede masculo: vel succedat frater fratri morienti sine filio, vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit exemptum, vel utriusque nomine domino sciente, si insimul steterint, vel in hostem regis acquisierint.

jeder mit dem ganzen Lehen investirt wurde, so war auch für die gesammte lehnsfähige Descendenz der Besitz des Lehens gesichert. Diese Art von Investitur bezeichnet man mit dem Ausdrucke Gesammtbelehnung, Belehnung zur gesammten Hand[4]; die einzelnen, gemeinschaftlich belehnten Personen, heißen dann Gesammthänder. Dieses Institut hat sich indeß schon frühzeitig in einer doppelten Form entwickelt; zunächst dahin, daß wirklich die Gesammthänder sich in gemeinschaftlichem Besitze und Genuße des Lehens befinden, und daher auch gemeinschaftlich die vasallitischen Pflichten erfüllen (Coinvestitura in specie), dann aber auch in der Form (Investitura simultanea), daß nur Jener von ihnen der wirkliche Vasallus possessor wird, der den Lehndienst im Namen der übrigen leistet, während diese, kraft der Gesammtbelehnung, falls jener ohne lehnsfähige Descendenz verstirbt, nach der in dem germanischen Rechte bestehenden Parentelenordnung, sich in den Besitz des Lehens zu setzen berechtigt sind[5]. Das particulare Recht verpflichtet diese Gesammthänder in allen Fällen, wo der Vasallus possessor um die Erneuerung der Investitur zu bitten hat, sich ihm in dieser Beziehung anzuschließen[6].

---

[4]) Zachariä, k. sächs. Lehnr. §. 82. u. f. S. 110. — vergl. auch ebendas. §. 59. §. 60. — Schnaubert, Commentar. §. 112. S. 348.

[5]) *F. J. Kortholt*, de simultanea investitura Hessiaca imprimis in feudis Catimelibocensibus. Giss. 1755. — *A. Hellfeld*, de simultanea investitura in terris Brunsvico-Luneburgicis. Jen. 1761.

[6]) Vergl. Ortloff, a. a. O. S. 355. — Das Uebrige der

§. 210.

5. Exspectanz und Eventualbelehnung [1]).

Exspectanz und Eventualbelehnung sind ursprünglich ein und dasselbe Institut, denn auch das Gedinge des ältern deutschen Rechtes war eine für den Fall der Erledigung eines Lehens eventualiter ertheilte Investitur. Der Unterschied, welcher gegenwärtig zwischen beiden steht, hat seinen Ursprung lediglich aus der Theorie genommen, welche sich durch den Gesichtspunkt leiten ließ, daß nach langobardischem Lehnrechte die Belehnungen, welche von einem Lehnsherrn des Laienstandes ertheilt waren, auch von seinem Nachfolger anerkannt werden mußten. Hieran hat man mancherlei Folgerungen angeschlossen, so daß man gerade wegen der Uebereinstimmung, welche bei diesen Instituten statt findet, die nunmehr in der Theorie angenommenen und in die Gesetzgebung, so wie in die Praxis hinübergegangenen Verschiedenheiten ganz besonders hervorzuheben hat [2]). Die wichtigste Differenz besteht zunächst darin, daß man in diese Verhältnisse den Unterschied zwischen persönlichen und dinglichen Rechten hineingetragen hat, der dem ältern Rechte völlig

---

Lehre von der Gesammtbelehnung gehört in die Darstellung der Lehnsfolge. S. unten Kap. 5. §. 233.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 220. — Ortloff, Grundzüge. S. 343. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 108. — Pätz, Lehrbuch. §. 63. S. 162. — Mayr, Handbuch. §. 72. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 109 — 112. Bd. 1. S. 160. u. ff. — Vergl. oben §. 205. S. 417.

[2]) Vergl. Mayr, a. a. O. §. 70.

fremd war; indem auf diese Weise das Gedinge für ein bloß persönliches Recht erklärt wurde, hat sich auch die Investitur für dasselbe verloren, aus welchem Grunde nach der Consequenz der oben (§. 203. S. 404) aufgestellten Ansicht der Eventualbelehnte nunmehr im Falle einer Collision mit einem Exspectivirten, dem die Sache tradirt worden ist, den Vorzug genießt. Dagegen ist eine andere Verschiedenheit, die das frühere Recht in seiner historischen Ausbildung schon entwickelt hatte, verschwunden, die nämlich, daß die Exspectanz nicht erblich war, nunmehr aber ebenfalls diesen Charakter angenommen hat. Der Exspectivirte klagt auf Investitur, der Eventualbelehnte bittet um Renovation. Die Exspectanz enthält daher nicht etwa einen bedingten Lehnsvertrag, sondern eben nur ein Pactum de infeudando, während in der Eventualbelehnung wegen der Investitur, der Lehnscontract selbst enthalten ist. Mit der Eventualbelehnung ist die Provisionalbelehnung nicht zu verwechseln[3]).

§. 211.

II. Lehnserrichtung durch Verjährung [1]).

Die regelmäßige Art und Weise, auf welche das Lehnsverhältniß entsteht, ist die Investitur; ausnahmsweise indessen kann eine solche Theilung zwischen Domi-

---

[3]) Vergl. Mayr a. a. O. §. 71.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 211. — Ortloff, Grundzüge. S. 344. — Weber, Handb. Bd. 4. S. 249. — Pätz, Lehrb. §. 64. u. f. — Mayr, Hdb. §. 75. — Vergl. *d. Lancizolle*, de praescriptione feudali. Berol. 1820.

nium directum und utile, zwar nicht nach deutschem, wohl aber nach langobardischem Lehnrechte [2]) und nach der an dasselbe sich anschließenden Praxis auch durch **Verjährung**, über welche im Allgemeinen die Regeln des römischen Rechtes entscheiden, herbeigeführt werden, in welchem Falle das Lehen ein feudum informe genannt wird. Eine solche Verjährung, welche nach der Ansicht Mehrerer nur die dreißigjährige, nach Andern auch die ordentliche seyn kann [3]), giebt vornehmlich in folgenden Fällen zur Entstehung eines Lehnsverhältnisses die Veranlassung: Es kann Jemand an einem fremden Grundstücke das dominium directum entweder auf die Weise erwerben, daß ihm der Eigenthümer des Grundstückes selbst oder dessen Vasall während der Verjährungsfrist den Lehndienst leistet, so wie umgekehrt Jemand an einem fremden Grundstücke das dominium utile dadurch erwerben kann, daß er dem Eigenthümer während der Verjährungsfrist, wenn auch an der Stelle eines wirklichen Vasallen desselben, den Lehndienst leistet [4]).

---

[2]) II. *Feud.* 26. §. 3. Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit et servitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest. Vergl. II. *Feud.* 33. pr. II. *Feud.* 87.

[3]) *Böhmer*, *Princ. jur. feud.* §. 203. — Pätz, a. a. O. §. 66. — Eichhorn, a. a. O. S. 552.

[4]) Das Bayr. Lehnsed. §. 77. gestattet keine Lehnserrichtung durch Verjährung.

Zweites Kapitel.

Von der Lehnsfähigkeit.

---

§. 212.

1. Lehnsfähigkeit des Vasallen [1]).

Nach dem Princip der Wehrhaftigkeit, welches dem ganzen Lehnsinstitute zum Grunde liegt, ist auch die Frage zu beurtheilen, wer überhaupt dazu fähig sey, mit der Lehnsgewehre belehnt zu werden. Der allgemeine und ursprüngliche Grundsatz in dieser Beziehung kann daher allein der seyn, daß nur der Wehrhafte zur Ausübung der Gewehre gelangen könne, mithin nur ihm die Lehnsfähigkeit im eigentlichen Sinne zustehe. Ja es gehörte dazu sogar die Ritterbürtigkeit [2]), also eigentlich ein höherer Grad von Wehrhaftigkeit (§. 31. S. 277); man mußte also zu einem Geschlechte gehören, welches bereits mehrere Generationen hindurch bewiesen

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 201. — Ortloff, Grundzüge. S. 333. — Weber, Hdb. Bd. 3. S. 18. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 44. u. f. — Mayr, Hdb. §. 58. §. 59. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 100. Bd. 1. S. 150.

[2]) Vergl. Laspeyres, die Rechte des eingebornen mecklenburg. Adels. S. 58. u. ff.

hatte, daß es grade die Wehrhaftigkeit, auf welche es während der Ritterzeit besonders ankam, wirklich besaß. Um so mehr mußten alle diejenigen Personen, welche aus irgend einem Grunde unter einer eigentlichen Vormundschaft oder Vogtei standen, mit Ausnahme des minderjährigen Sohns des Vasallen (obschon ursprünglich auch dieser) von der Fähigkeit ein Lehen zu erwerben ausgeschlossen seyn. Unter einer Vogtei stehen aber die im engeren Sinne sogenannten Vogteipflichtigen, ferner, weil sie eines weltlichen Schutzes bedurften, alle kirchlichen Institute, überhaupt im neuern Rechte alle sogenannten juristischen Personen, damit aber gleichzeitig auch die Geistlichkeit selbst [3]), da sie nicht die Waffen führen durfte; ferner alle Weiber [4]) und solche Personen, die

---

[3]) S. d. folgende Note. — II. *Feud.* 21. **Miles, qui beneficium tenebat, cum esset sine liberis, venerabilem domum intravit, et seculo renunciando, arma bellica deposuit, habitumque religionis assumpsit, et sic conversus factus est. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus sibi pertinere contendit. Sed judicatum est, domini vel agnati conditionem esse potiorem, eo quod desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi; nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium. II. *Feud.* 26. §. 5. Qui clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit.**

[4]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 2. **Pfaffen, wib, dorferé, Kouflute und alle die rechtes darben oder unecht gebohren sin, und alle die nicht en sin von ritters art Von vater und von elder vater, die suln len recht darben.** Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 1. §. 4. **Priester, weib und**

wegen körperlicher oder Geistesgebrechen natürlich nicht wehrhaft seyn können und deßhalb des Vormundes bedürfen[5]) (s. §. 53. S. 382). Da darnach schon der Umstand, daß Jemand sich in der Vormundschaft eines andern befand, ihn unfähig zur Erwerbung von Lehen machte, so mußten um so eher alle wirklich Unfreien gänzlich von der Lehnsfähigkeit ausgeschlossen seyn[6]). Es ist daher in allen diesen Fällen der gänzliche oder theilweise Mangel der Freiheit, die ja eben in der Wehrhaftigkeit besteht, welcher die Lehnsfähigkeit entzieht; zur vollkommenen Freiheit gehört aber auch vollkommene Ehre, Verminderung derselben versetzt in einen der Unfreiheit ähnlichen Zustand (§. 30. S. 271. §. 35. S. 297.) und darum sind auch alle Personen, deren Ehre auf ir-

---

baur und alle die nicht semper seind und nicht von ritterlicher art geboren, die sollen alle lenrecht mangeln.

[5]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 4. Auf die hier zu vergleichenden im §. 29. N. 17. angeführten Worte dieser Stelle folgt: Heuet aver he len vntfangen, er he wurde alsüs, dat verleuset he dar mede nicht. — De meselseke man ne vntveit weder len noch erue. Heuet het aver vntvangen er der süke, he behalt it vnde erft it als ein ander men. — II. *Feud.* 26. Mutus et surdus, caecus, claudus vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus et multi alii quidam tamen dicunt eum, qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valet. Sic dicimus et in clerico, et in foemina, et in similibus. Vergl. I. *Feud.* 6. §. 2. (§. 230. Note 3).

[6]) II. *Feud.* 3. §. 2.

gend eine Weise verringert worden ist, lehensunfähig [7]. Unsre deutschen Rechtsquellen pflegen zur Bezeichnung dieses Verhältnisses der Lehnsunfähigkeit von dergleichen Personen zu sagen: „sie darben Lehnrechtes" (Note 4). Dieß hatte indessen doch immer nur den Sinn, daß sie nicht fähig waren in einem Lehnsgerichte zu erscheinen und den Lehndienst zu leisten, während der Herr selbst unbeschränkt in der Befugniß blieb, auch den meisten solcher Personen ein Lehen zu leihen [7]. Aber auch dann „darbten sie (nach älterem Rechte) der Folge an den andern Herrn" (Note 8) d. h. der Nachfolger des Lehnsherrn war durchaus nicht verpflichtet, sie als seine Vasallen anzuerkennen, so wie sie auch nicht das Lehen auf ihre Kinder vererben konnten. Im späteren Rechte indessen ist dieses Prinzip schon modifizirt, indem dergleichen Personen zwar „als des Lehnrechtes" aber nicht „der Folge an den andern Herrn darbend" angesehen wurden [9]. Die Lehnsunfähigkeit der meisten [10]) dieser

---

[7]) S. Note 4. — Vergl. noch *Vet. auct. d. benef.* I. §. 4. — Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 38.

[8]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 2. Auf die in Note 4. angeführten Worte dieser Stelle folgt: Welch herre doch dirre eime gut liet von dem haben sie lenrecht in dem gute und en erben ez an ihre kinder nicht und darben selbe der volge an einem andern herrn.

[9]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 1. §. 6. Leihet aber der herr diser einem ein gut, der hat als gute recht daran, als der den sechsten hörschild füret und erbent die lehen an ire kind. — Ebendas. Kap. 16. §. 7. Wem eyn herre gut hat gelyhen, des Kinden mag er nicht verzeihen ir lehen zu leyhen, wann das wäre wider das recht.

[10]) Ausnahmen s. Lehnrecht d. Sachsensp. Art. 23. Der

Personen war daher sonst immer nur eine relative; da sie aber, auch wenn sie von dem Lehnsherrn belehnt wurden, doch nicht selbst den Lehndienst verrichten konnten, so bedurften sie eines Stellvertreters oder Lehnsträgers, auf welchen denn natürlich auch hier (vergl. §. 61. S. 427.) eine Gewehre „zur treuen Hand" übertragen werden mußte [11].

§. 213.

2. Lehnsfähigkeit des Lehnsherrn [1].

Von der Lehnsfähigkeit im eigentlichen Sinne, wie sie auf Seiten des Vasallen erforderlich war, unterscheidet man gewöhnlich noch die sogenannte aktive Lehnsfähigkeit, worunter man die Fähigkeit einer Person versteht, auf eine andere eine Lehnsgewehre übertragen zu können. Dazu würde zunächst die unumschränkte Ge-

---

herre en sal niemannes manschaft vorsprechen, ane des der des herschildes darbet, oder des der in des riches achte ist, oder in deme selben gerichte vervestet ist oder ab in derselbe herre beklaget hat vor des landes richtere ume roub oder um ander ungerichte unde ime mit urteiln geteidinget ist binnen den teydingen, en darf der herre in zu manne nicht entphan. — S. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 38. *Frid. II. Auth. Gazaros Cod. d. haeret.* Gazaros — circumcisos et omnes haereticos — perpetua damnamus infamia — atque bannimus, censentes, ut omnia bona talium confiscentur.

[11]) Albrecht, Gewere. S. 234.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 200. — Ortloff, Grundzüge. S. 333. — Weber, Hdb. Bd. 3. S. 1. u. f. — Pätz, Lehrb. §. 40. u. f. — Mayr, Handb. §. 56. §. 57.

wehre an der Sache selbst gehören, die zu Lehen gegeben werden soll, welchen Begriff wir heute zu Tage unter den Ausdrücken: Eigenthumsfähigkeit und Dispositionsfähigkeit zusammenfassen [2]. Daher kann auch nach langobardischem Lehnrechte der Miteigenthümer seinen Theil zu Lehen geben [3]. In der Regel aber ist auch dem Inhaber der bloßen Lehnsgewehre gestattet, eine Uebertragung derselben auf einen andern vorzunehmen, welcher Umstand sich wohl nur aus dem für den Lehnsherrn daraus hervorgehenden Vortheil, daß er dadurch noch einen Vasallen mehr gewinnt (s. §. 208. S. 428.), erklären läßt [4].

---

[2]) II. *Feud.* 3. pr. Novi vero investitura feudi non ab alio recte fit, nisi ab eo, qui legitime suorum bonorum administrationem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de suis rebus impeditur alienare, is nec per feudum poterit investituram facere. Vergl. II. *Feud.* 8. pr.

[3]) II. *Feud.* 58. §. 3. Item sciendum est, non esse impedimentum investiturae, etsi investituram faciat de re quam communem dominus habeat cum aliquo; quia si sponte dividere noluerit ille, cum quo habet rem communem qui investivit: potest cogere per judicem ille, qui investitus est, ut dividat.

[4]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 14. Ein gut mag manges herren sin, also daz ez einer von deme andern habe, doch mucz eines die gewer sin. — Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 22. §. 1. Es mag also geschehen, das ein lehen yeleben ist von einem Mann zum andern. §. 2. Unnd von hand zu hand als manig hörschilt ist, als offt leyhet ein herre deme andern ein gut; es mag ye ein herre dem anderen leyhen uncz in die sybende hande. II. *Feud.* 34. §. 3. Similiter nec vasallus feudum sine voluntate domini alienabit; in feudum tamen recte dabit, si secunda persona sit talis, quae feudo servire possit; et

Im Allgemeinen kann man es als Regel ansehen, daß nur vollkommen wehrhafte Personen, also nur solche, die eine vollkommene Ehre[5]) haben, Lehnsherren seyn können, da ja auch der Vasall von ihnen Schutz erwartet; jene Regel erleidet indeß schon in älterer Zeit in Beziehung auf kirchliche Institute, die Geistlichen[6]) und Un=

---

si dans miles est, et ille, qui accepit feudum, inveniatur miles, ad hoc, ut feudum, si contigerit, domino similiter servire ut et prior possit, et hoc ut dare liceat in infinitum. In quibusdam tamen curiis ultra tertiam personam feudi concessio non extenditur; ut cum feudum pervenit ad quartam personam ei auferre dominus possit.

[5]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 38. (§. 30. Note 29). II. *Feud.* 28. pr. Dominum excommunicatum, vel a rege bannitum non est obligatus vasallus ad adjuvandum, vel servitium ei praestandum. S. §. 212. Note 10.

[6]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 159. §. 1. Ob ein mann volkommen ist an dem hörschilde von priestern, oder von weyben, oder von eynem der des hörschiltes manglet, ob der auch belehnt wirt, dem lehen mag er nicht volgen an eynen andern herren. §. 2. Es sey dass eyn priester oder ein weyb, er sol des reychs kür empfahen, und den hörschilt davon haben, das gut mügent sy leyhen, und dem gut mag man volgen an eynem andern herren. §. 3. Burglehen und kirchenlehen und alle die lehen, davon ein mann dem reych keinen dienst muss thun das mag leyhen, priester oder weyb. Und habent sy joch des herren hörschildes nicht und dem mag man volgen an einen andern herrn. — I. *Feud.* 1. pr. Quia de feudis tractaturi sumus, videamus primum, qui feudum dare possunt. Feudum autem dare possunt Archiepiscopus, Episcopus, Abbas, Abbatissa, praepositus, si antiquitus consuetudo eorum fuerit feudum dare. — Vergl.

mündigen[7]) und in späterer auch in Beziehung auf die Weiber (Note 6) eine Ausnahme.

II. *Feud.* 32. Sive clericus, sive laicus sit dominus, ad probandam novam investituram semper pares curiae sunt necessarii. — II. *Feud.* 3. §. 4. Foeminam quoque etiam novi feudi investituram facere posse plerique consentiunt.

[7]) Lehnrecht d. Sachsensp. Art. 62. Kind mac kinde gut lihen, di wile si beyde binnen iren jaren sin und angevelle darmitte ab ez im selben erst geligen ist. — Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 20. §. 1. Und ist das einem man sein herr stirbet und einen sun hinter im lasst der nicht zu seinen tagen kommen ist, der mann soll doch für seinen jungkherren kommen und sol auch sprechen: Herre ich sol auch lehen von euch haben, das empfahe ich auch geren, mügend ir mir es mit recht leyhen; unnd sol die leut zu gezeugen darczu nemen wer die seind, die seind gut. §. 2. Und hat das Kinde das gut von einem herren und leicht im das gut wie iung es ist, so mag es das gut wol leihen. — Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 144.

Drittes Kapitel.

Von der Lehnbarkeit.

---

§. 214.

1. Im Allgemeinen [1]).

Nicht alle Sachen sind lehnbar oder objektiv lehnsfähig, d. h. können zu Lehen gegeben werden, sondern nur diejenigen, bei welchen Gesetz oder Gewohnheit diese Eigenschaft anerkannt haben. Wird nun eine nicht lehnbare Sache dennoch verliehen, so ist das Geschäft kein Lehnscontract. Nach den Grundsätzen des deutschen Lehnrechts läßt sich der Begriff der Lehnbarkeit ganz einfach dahin bestimmen: daß nur Rechte an Grundstücken zu Lehen gegeben werden können, wozu dann freilich auch der Fall zu zählen ist, wenn zu jenen Rechten das Innehaben des Grundstückes gehört: nach dem neuern Sprachgebrauche unterscheidet man, je nachdem dieß der Fall ist, oder nicht: Verleihungen an unbeweglichen und Verleihungen an unkörperlichen Sachen (vergl.

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 194. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 325. — Weber, Handbuch. Th. 2. S. 95. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 29. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 62. §. 64. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 99. a. Bd. 1. S. 146.

§. 54. S. 385.); als solche sind viele derjenigen Rechte, welche man zu den Regalien (§. 69. u. ff.) zu rechnen pflegt, verliehen worden. Ebenso konnte der Lehnsherr auf seinen Vasallen das Recht übertragen, von einem bestimmten Grundstücke des Herrn eine Rente oder sonst eine Einnahme zu erheben (Rentenlehen [2]). Doch nicht immer erzeugt, wie hier, die Uebertragung von Rechten eine wahre Lehnsgewehre, nämlich dann nicht, wenn der Vasall seine Gerechtsame nicht an einem in der Gewehre des Lehnsherrn befindlichen Grundstücke geltend machen kann. Ein Beispiel der Art ist das sogenannte Kammer- und Kellerlehen, welches zwar in dem langobardischen Lehnrechte, unter dem Namen Feudum de camera et de cavena, als mit einer wahren Lehnsgewehre verbunden angesehen wird, nach deutschem Rechte aber nicht, weil der Vasall dabei keine Gewehre an einem Grundstücke erlangt [3]). Nach den neuern Prinzipien

---

[2]) Lehnrecht d. Schwabensp. Kap. 89. Der auss müncz oder mülin oder aus zöllen oder aus andern söllichen dingen icht ze lehen hat, dem sol der herr weisen sein gut als hievor gesprochen ist. — Ebendas. Kap. 79. §. 1. Und leyhet ein Herr eynem mann ein pfund oder mer aus einem gut, und das gilt mer: der herr sol den mann verweysen seins gelts auss dem gut. §. 2. Und thut er des nitt, der mann soll sich des gelts unterwinden und sol sein gelt davon nemen und sol dem herrn das ander teyl behalten davon treulich und wann er es vordert, so sol er ims geben unverwandelt.

[3]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 102. §. 1. Kammerlehn ist nit recht lehen, wann das hat ende, so der mann und der herr will. §. 2. Kamerlehn das ist also, wann ein herr spricht zu seinem mann: Ich leihe dir aus mei-

ist dieses, so wie das bloße Geldlehen[4]), auch in Deutschland für ein Feudum proprium zu halten, da nunmehr der eigentliche Begriff der Gewehre in den Hintergrund getreten ist. Dagegen nimmt das ältere deutsche Recht öfters selbst dann bei der lehnsgerichtlichen Auflassung keine wahre Lehnsgewehre an, wenn gleich die übertragene Gewehre sich auf ein Grundstück bezieht, sobald nämlich der Lehnsherr in Betreff desselben schon eine Theilung seiner Gewehre vorgenommen hat, es sei denn, er wolle seine Lehnsherrlichkeit an diesem Grundstücke zu Lehen geben (§. 208. S. 428). Jenes gilt vorzüglich von dem Gedinge (§. 205. S. 416.), bei welchem zwar eine Investitur, aber nicht in Beziehung auf die eigentliche (schon übertragene) Lehnsgewehre, statt findet[5]).

Bewegliche Sachen können niemals selbstständig Gegenstand der Verleihung seyn[6]), daher ist der Unterschied,

---

ner kamer ein marck oder mer: da hat der mann keinen gewer an. — II. *Feud.* 1. §. 1. (Note 6.) — II. *Feud.* 58. pr. Notandum est in feudo quod de cavena seu Camera dicitur, non debere dari nisi cum sit in camera, vel cavena, unde solvi possit; vel si ita evacuata sit cavena sine culpa promissoris, expectandum est donec iterum de cavena vel de camera dari possit.

[4]) Weber a. a. O. Th. 2. S. 474. Ueber mehrere einzelne Arten des Geldlehens s. Mayr a. a. O. §. 50.

[5]) In diesem Sinne ist es denn auch zu nehmen, wenn die Rechtsbücher, namentlich das Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 32. §. 6., sagen: Lehenrecht spricht also: lehenrecht on gewere ist nit lehen; gewere on lehen ist nicht lehen. — Vergl. Lehnr. d. Sachsensp. Art. 63.

[6]) II. *Feud.* 1. §. 1. Sciendum est autem, feudum sive

den man zwischen res ad infeudandum idoneae und capaces, zu welchen letzteren auch die beweglichen Sachen gezählt werden sollen, ganz zu verwerfen[7]). — Werden unbewegliche Sachen mit einander verliehen, so stehen dieselben entweder in dem Verhältnisse von Hauptsache und Pertinenzen, oder nicht; für den letzteren Fall bedient man sich des Ausdruckes: Streulehen. Was hingegen die Pertinenzen anbetrifft[8]), so gilt Alles, was zur Zeit der Verleihung Zubehör einer Hauptsache war, für mitverliehen, auch wenn es nicht ausdrücklich erwähnt wurde. Was hingegen nach der Verleihung durch eine Handlung des Vasallen mit der Hauptsache als Pertinenz verbunden wurde, wird nicht feudal, sondern bleibt so lange allodial, bis daß es ausdrücklich feudal gemacht wird, was durch Oblation geschehen kann. Allodiale Lehnspertinenzen können, mit gewissen Ausnahmen, von dem Lehen auch wiederum getrennt werden. Die Alluvion wird ohne ausdrückliche Erklärung des Vasallen feudal, denn sie ist nicht Pertinenz, sondern Theil des Bodens.

§. 215.

2. Von der Verleihung der unkörperlichen Sachen [1]).

Das langobardische Lehnrecht zeichnet eine Mehr-

---

beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus aut in iis, quae inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cavena feudum datur) posse consistere.

[7]) S. Eichhorn a. a. O. S. 511.

[8]) Vergl. Mayr a. a. O. §. 47.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 195. — Ortloff, Grundzüge.

zahl von Fällen besonders aus, wo der Gegenstand der Verleihung Rechte an einem Grundstücke sind, ohne daß dabei der Vasall zum Innehaben dieses Grundstückes gelangt. Hieher ist zunächst das Zehntlehen (feudum decimarum) zu rechnen, welches in dem zu Lehen gegebenen Rechte, von einem Grundstücke den Zehnten zu erheben, besteht. Ebenso kann Lehnsweise die Vogtei, insbesondere die kirchliche (§. 11. S. 96), übertragen werden; auch diese Vogtei ist auf ein Grundstück, auf eine Gewehre in diesem Sinne, basirt, da das Schutzrecht über Personen gleichzeitig einen Schutz, also eine Gewehre der ihnen angehörigen Grundstücke mit sich führt; darum konnte der Lehnsherr sogar seine Vormundschaft, seine Vogtei über den unmündigen Vasallen, zu Lehen geben (s. Kap. 5. §. 233). Außer jenen Vogteilehen [2]) (feuda advocatiae) kennt das deutsche Lehnrecht noch das Amtslehen, doch auch hier ist das Recht: ein Amt zu führen, in der Regel von der Gewehre an einem bestimmten Grundstücke abhängig. Dem langobardischen Lehnrechte, welches diese Verhältnisse bereits ganz aus dem Gesichtspunkte des römischen Rechtes auffaßt, ist sogar schon die infeudirte römische Servitut der habitatio bekannt, auf welche Weise das Feudum habitationis [3]) entsteht, das aber nicht mit dem Feudum aedificii, wobei ein wirkliches Gebäude, z. B.

S. 328. — Weber, Handbuch. Th. 2. S. 304. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 31. — Mayr, Handbuch. §. 48. —

[2]) II. *Feud.* 27. §. 17. (§. 221. Note 6.)

[3]) II. *Feud.* 105. **Feuda habitationum, nisi aliud specialiter cautum sit, morte accipientium finiuntur.**

eine Burg (feudum castri), zu Lehen gegeben wird[4]), zu verwechseln ist[5]).

§. 216.

3. Vom Pfandlehen[1]).

Im neueren Rechte kommt ein sogenanntes Pfandlehen vor, bei welchem das einem Gläubiger zustehende Pfandrecht ihm zu Lehen ausgethan wird[2]). Ein Lehnsverhältniß der Art war dem ältern deutschen Rechte sowohl, als auch dem langobardischen Lehnrechte völlig fremd, obschon allerdings jener Name nicht ganz unpassend zur Bezeichnung eines andern Verhältnisses dienen

---

[4]) Dieses feudum castri oder Burglehen ist aber nicht identisch mit dem feudum castrense, dem in den Rechtsbüchern sogenannten Burglehen (s. oben §. 197. S. 370. §. 205. S. 419), welches man am passendsten durch den Ausdruck Burghutlehen bezeichnet, zu verwechseln.

[5]) Ueber einige andere hieher gehörige Lehen, wozu auch mehrere Fälle des Afterlehens (s. §. 208. S. 428) zu zählen sind, s. Mayr, a. a. O. §. 51. — Wegen des Habichts- und Schön Fraunlehen s. Scharold im Archiv f. Gesch. d. Untermaynkr. Bd. 1. S. 133; über das Gewandschneiderlehn zu Lüneburg s. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd 2. N. 1. S. 1 — 25. —

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 196. — Ortloff, Grundzüge. S. 329. — Weber, Handbuch. Th. 2. S. 455. — Pätz, Lehrbuch. §. 32. — Mayr, Handbuch. §. 49. S. 120.

[2]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 75. „Wenn einem Gläubiger das Pfandrecht auf eine zur Sicherheit seiner Forderung übergebene Sache zu Lehn verliehen worden, so heißt es ein Pfandlehen."

könnte, welches der Sachsenspiegel: „geliehene Satzung" nennt, aber nicht für ein wahres Lehen gelten lassen will. Dieß bestand darin, daß der Schuldner dem Gläubiger ein Grundstück nach Lehnrecht zu Pfand gab, so daß dieser während der Frist, bis jener seine Schuld abbezahlte, Vasall desselben wurde [3].

§. 217.

4. Von der Verleihung der Kirchensachen, der Staats- und Kammergüter [1]).

Man darf die im Allgemeinen anerkannte Lehnbarkeit der unbeweglichen Sachen nicht auf jede einzelne Gattung derselben ausdehnen, vielmehr sind manche, wenn nicht ganz und gar davon ausgeschlossen, so doch nur unter gewissen Beschränkungen lehnbar. Dieß gilt namentlich in Beziehung auf die Kirchensachen; die Veräußerung derselben hat die Kirche überhaupt an bestimmte Solennitäten geknüpft und nur unter Voraussetzung einer justa causa gestattet, daher muß die Investitur bei denselben, durch welche die sogenannten Kirchen- oder krummstäbischen Lehen entstehen, gerade unter den vorgeschriebenen Solennitäten vorgenommen werden [2].

---

[3]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 59.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 199. — Ortloff, Grundzüge. S. 330. u. f. — Weber, Handbuch. Th. 2. S. 124. u. f. — Pätz, Lehrb. §. 36. — Mayr, Handb. §. 52.

[2]) C. 52. c. 12. p. 2. **Sine exceptione decernimus, ne quis Episcopus de rebus Ecclesiae suae quidquam donare, vel commutare, vel vendere audeat: nisi forte aliquid ho-**

Es genügt indessen, wenn dieß nur bei der ersten mit einer solchen Sache vorzunehmenden Verleihung beobachtet ist, bei den folgenden Investituren wird die Sache, wenn sie noch nicht wieder dem übrigen Kirchenvermögen einverleibt worden ist, dann schon als eine res infeudari solita angesehen, die daher, jedoch unter Voraussetzung der justa causa, wie eine jede andere Sache zu Lehen gegeben werden kann[3]. Eben so pflegt verfassungsmäßig in den einzelnen deutschen Territorien die Veräußerung und somit auch die Infeudation der landesherrlichen Güter und Rechte, insbesondere der Regalien beschränkt, und darum hier die Beobachtung einer bestimmten Form ebenfalls nothwendig zu seyn[4].

---

rum faciat, ut meliora prospiciat, et cum totius Cleri tractatu atque consensu id eligat, quod non sit dubium profuturum Ecclesiae. Cap. I. X. *d. his, quae fiunt a praelato* (3. 10.) S. auch I. *Feud.* 6. pr. — *Curia Wiennae.* ann. 1277. bei **Pertz**, M. G. H. IV. 412. — Vergl. Walter, Kirchenrecht. §. 213.

[3]) Cap. 2. X. *d. feud.* (3. 20.) — II. *Feud.* 35.

[4]) S. Weber a. a. O. S. 155. u. f. — Eichhorn a. a. O. S. 529. — Mayr a. a. O. §. 53. §. 54.

Viertes Kapitel.

Von den Rechten der Lehns- und dritter Personen am Lehen.

I. Rechte des Lehnsherrn.

§. 218.

1. Von der Lehnsherrlichkeit im Allgemeinen [1]).

Die Rechte des Lehnsherrn an dem Lehen haben einen zweifachen Ursprung; sie gehen nämlich theils aus seiner Herrschaft über das Grundstück, also im Sinne des neueren Rechts aus seiner Proprietät, theils aus dem Lehnscontracte hervor. Der Inbegriff aller dieser Rechte heißt die Lehnsherrlichkeit. An und für sich ist diese ein allodiales Recht, nur dann, wenn sie etwa selbst infeudirt ist (vergl. §. 208. S. 428.), sind die Regeln des Lehnrechts auch auf sie anzuwenden. In man-

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 212. — Ortloff, Grundzüge. S. 345. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 1. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 69. — Mayr, Lehrbuch. §. 134. §. 136. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 113. u. f. Bd. 1. S. 171. u. f.

29*

chen Fällen tritt in Betreff der Ausübung der Lehnsherrlichkeit ein sogenanntes Prodominium ein; dasselbe findet dann seine Stelle, wenn der Lehnsherr zu der Lehnsherrlichkeit nicht Kraft eines ihm daran allein und ausschließlich zustehenden Privatrechtes berufen wird, sondern dieselbe vielmehr mit irgend einer Würde oder einem Amte verbunden ist, oder der Lehnsherr zugleich auch als Stellvertreter Andrer seine Rechte ausübt. In solchem Sinne sprach man von einem Prodominium des Kaisers in Betreff der Reichslehen [2]) während der Dauer der Reichsverfassung, ebenso bezeichnete man das Verhältniß der Bischöfe hinsichtlich der Kirchenlehen. War mit einem solchen Prodominium die höchste Obrigkeit in einem Territorium verbunden, so nannte man es P. sublime, sonst P. simplex; letzteres vorzüglich in dem Falle, wo ein Lehnsherr, der nicht Landesherr ist, als Senior familiae

---

[2]) *Aurea bulla* c. 7. §. 5. Si vero aliquem ex hujusmodi principatibus (electorum) — imperio sacro vacare contingerit, tunc imperator seu rex romanorum — de ipso providere debebit et poterit, tanquam de re ad se et imperium legitime devoluta. Ebendas. cap. 5. §. 1. §. 2. Quoties sacrum vacare continget imperium, illustris comes palatinus Rheni — in partibus Rheni et Sueviae et in jure Franconico esse debet provisor ipsius imperii (— et eodem jure provisionis Ducem Saxoniae — frui volumus in his locis ubi Saxonica jura servantur —) cum potestate — investiendi de feudis, juramenta fidelitatis, vice et nomine sacri imperii, recipiendi — feudis principum duntaxat exceptis, et illis quae Vanlehn vulgariter appellantur, quorum investituram et collationem soli imperatori vel regi Romanorum specialiter reservamus.

in seinem und im Namen der übrigen Mitglieder der Familie die Lehnsherrlichkeit ausübt.

§. 219.

2. Einzelne Rechte des Lehnsherrn [1]).

Vermöge des Lehnscontractes hat der Lehnsherr außer den etwa besonders zu seinen Gunsten festgestellten Bedingungen, den Anspruch auf die von dem Vasallen zu erfüllende Lehnstreue. Mehrere Aeußerungen derselben beziehen sich auch auf das Lehen selbst, an welchem dem Lehnsherrn schon wegen des ihm vorbehaltenrn Dominium directum mehrere Befugnisse zustehen. Im Einzelnen gehört dahin Folgendes: 1. Sobald der Vasall sich einer Felonie oder Quasifelonie schuldig gemacht hat, so hat der Lehnsherr das Recht das Lehen zu vindiciren; im letztern Falle ist er jedoch verpflichtet schon den Descendenten, im ersteren wenigstens den Agnaten, sobald sie der Anfall trifft, das Lehen zu reichen. (§. 196. S. 336.) 2. Insbesondere hat der Lehnsherr die Befugniß zu vindiciren, wenn der Vasall Veräußerungen an dem Lehen vornimmt. Ist eine solche Alienation eine durch die Gesetze im eigentlichsten Sinne verbotene (s. unten §. 224.), so involvirt sie eine Felonie und dann tritt das bei dieser übliche Verfahren ein; in manchen andern Fällen aber kann der Lehnsherr sein Recht, die geschehene Veräuße-

---

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 218. §. 219. — Ortloff, Grundzüge. S. 357. u. f. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 264. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 89. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 116.

rung rückgängig zu machen, nicht eher gebrauchen, als bis das Lehen an ihn zurückfällt, indem schon vor ihm die Agnaten des veräußernden Vasallen dieselbe Befugniß haben. Die in diesen Fällen eintretende Klage heißt actio feudi revocatoria, in Betreff deren der Lehnsherr also diejenige Stellung einnimmt, als ob er der Zuletztberechtigte unter den Agnaten wäre. Aus diesem Grunde ist von seinen ihm in dieser Hinsicht zustehenden Befugnissen bei der Darstellung der Gerechtsame der Agnaten zu handeln (§. 223. u. f.). 3. Mit dieser Revocation ist nicht zu verwechseln der auch im Lehnrechte vorkommende Retrakt (Retractus feudalis). Das Näherrecht in Betreff des Lehens haben sowohl die Söhne und Agnaten des Vasallen, als auch der Lehnsherr und zwar die ersteren eben als Verwandte (Retr. ex jure consanguinitatis), der letztere, dem jene auch hierin vorgehen, als Obereigenthümer (Retr. ex jure dominii directi: (§. 76. S. 519.) 4. In Betreff des Lehns selbst ist der Herr berechtigt, mancherlei Dispositionen zu treffen. Dahin gehört die Befugniß Mitbelehnte aufzunehmen, so wie Exspectanzen und Eventualbelehnungen zu ertheilen (vergl. oben die §§. 209. und 210).

II. Rechte des Vasallen.

§. 220.

1. Im Allgemeinen [1]).

Bei den Rechten des Vasallen, welche allein aus

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 222. — Ortloff, Grund-

dem Lehnscontracte entspringen, kann hinsichtlich der Ausübung derselben ein dem Prodominium entsprechendes Verhältniß vorkommen; dasselbe wird mit dem Ausdrucke Provasallagium bezeichnet, und man unterscheidet ein Provasallagium sublime und simplex nach den nämlichen (§. 218. S. 452.) vorhin angegebenen Gesichtspunkten. Allein ist schon jene Theorie von dem Prodominium nicht recht haltbar, so ist es noch viel weniger die von dem Provasallagium, indem man eine Mehrzahl ihrer Natur nach verschiedene Verhältnisse unter einem Gesichtspunkte zusammenstellt. Auf diese Art können z. B. namentlich die Lehnsträger mit den verfassungsmäßigen Vorständen juristischer Personen sehr leicht verwechselt werden, was vorzüglich bei Anwendung der Grundsätze von der Felonie zu mancherlei irrthümlichen Folgerungen führen dürfte [2]).

2. Einzelne Rechte des Vasallen am Lehen.

§. 221.

a. Umfang des vasallitischen Dominium utile [1]).

Der Inbegriff der Rechte des Vasallen am Lehen wird gewöhnlich Dominium utile, vom Feudisten Posses-

---

züge. S. 358. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 65. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 50. — Mayr, Handbuch. §. 135. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 119. u. f. Bd. 1. S. 180. u. f.

[2]) Vergl. vorzügl. Mayr a. a. O.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 223. — Ortloff, Grundzüge. S. 361. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 334. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 91. — Mayr, Handbuch. §. 119. — S. auch *H. F. Schorch*, de praecipuis juribus vasalli circa

sio per beneficium [2]), in den deutschrechtlichen Quellen **Lehnsgewehre** genannt. Der früher (§. 87. S. 22.) aufgestellten Theorie eines getheilten Eigenthums gemäß, stehen dem Vasallen die Eigenthumsrechte utiliter zu, er kann dieselben also mit den entsprechenden actiones utiles verfolgen [3]); der Fruchtgenuß an dem Lehen ist bloß eine Consequenz der ihm an der Sache eingeräumten Herrschaft (Gewehre, Eigenthum), ist aber keineswegs der gesammte Inbegriff der dem Vasallen zustehenden Rechte, und es wäre eine ganz falsche Auffassung des Verhältnisses, wenn man den vom Feudisten zur Bezeichnung jener Gerechtsame gebrauchten Ausdruck Ususfructus [4]) etwa nach Analogie des römischen Institutes dieses Namens deuten wollte. Im Einzelnen lassen sich nun in Hinsicht der vasallitischen Rechte am Lehen folgende Grundsätze feststellen: 1. Obschon dem Vasallen an dem Lehen ein Eigenthum beigelegt wird, so ist er doch in mancher Hinsicht in seiner Dispositionsfähigkeit beschränkt. Diese Beschränkungen schreiben sich schon aus dem älteren Rechte her, und haben in den allgemeinen Prinzipien von der Gewehre ihren Grund. Da nämlich der Vasall selbst innerhalb der Gewehre seines Lehnsherrn sich aufhält, und seine ihm übertragene Herrschaft

---

feudum. Erf. 1748. — *G. L. Seiffert*, de dominio feudorum utile. Lips. 1780. — *a Globig*, de rebus dubiis in jure feudali. obs. 7.

[2]) II. *Feud.* 8. §. 2.

[3]) Vergl. **Vermehren**, Erinnerungen ans Lehnrecht. Erste Abhandlung. Ueber das Studium des Lehnrechts in unsern Tagen.

[4]) II. *Feud.* 23. §. 2. (s. oben §. 197. Note 23.)

über das Grundstück unter dem Schutze seines Herrn ausübt, so kann er auch nur einen solchen Gebrauch von derselben machen, daß er die Gerechtsame des Lehnsherrn auf keinerlei Weise verletzt. Dem Vasallen steht es daher zwar unbedenklich zu, in Beziehung auf die Verwaltung des Lehens ganz frei zu verfügen [5]), aber er darf das Lehen nicht verschlechtern, denn der Herr ist berechtigt, das Lehen, sobald dasselbe aus irgend einem Grunde an ihn heimfallen sollte, in einem guten Zustande zurückzufordern [6]). 2. Hinsichtlich der Früchte ist der Vasall

---

[5]) In Betreff der Errichtung von Gebäuden s. II. *Feud.* 28. §. 2.

[6]) II. *Feud.* 8. pr. Auf die in §. 222. Note 2. angeführten Worte dieser Stelle folgt: Quid ergo, si precio vel dolo, aut incuria servitutem rei beneficiariae imponi patiatur, et ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur, an ex eo praejudicium domino generetur quaesitum fuit; et responsum est: ut vasallo quidem, donec feudum tenet, possit obesse, domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit, servitus nimine noceat. §. 1. E contrario autem, si quid feudo a vasallo additum sit, si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est, ut per se censeatur ut praedium, id non accessit feudo. Si vero per se non possit — subsistere, ut servitus, plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse; meliorem namque conditionem feudi facere potest, deteriorem vero sine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest. II. *Feud.* 27. §. 17. Quicunque advocatiam tuam, vel aliquod aliud beneficium inornate tractaverit, et a domino suo admonitus non resipuerit, et in sua perdurans insolentia, ordine judiciario tam advocatia, quam beneficio exutus fuerit, si postmo-

befugt, jede Art derselben zu beziehen und zwar werden sie von dem Augenblicke der Separation allodial [7]). Dieselben bilden daher einen tauglichen Gegenstand für die Execution wegen der Schulden des Vasallen, auch kann in Betreff ihrer ein Pachtcontract geschlossen werden [8]). 3. Zu seinem und seiner Universalsuccessoren (s. §. 225.) Präjudiz kann der Vasall an seinem Lehen einen Ususfructus oder andre Servituten, auch eine Emphyteuse constituiren; die Besitzerin eines Weiberlehens kann dasselbe ihrem Manne als Dos in die Ehe inferiren [9]). 4. Alle mit dem Lehen verbundenen Gerechtsame werden von dem Vasallen ausgeübt (Note 6). 5. Ihm liegen dafür auch alle Lasten, von welcher Art sie seyen, ob, so wie es zu seiner Pflicht gehört, für die Reparaturen zu sorgen, und die Kosten, welche dieselben verursachen, zu tragen [10]).

§. 222.

3. Rechtsmittel des Vasallen [1]).

Es werden dem Vasallen überhaupt die petitorischen

---

dum ausu temerario advocatiam vel beneficium invaserit, pro violatore habeatur.

[7]) Vergl. *G. C. Segnitz*, de allodialitate fructuum feudi. Altd. 1754. — *J. A. Hellfeld*, de jure creditorum vasalli in percipiend. ex fructibus feudi solut. Jen. 1762.

[8]) II. *Feud.* 8. §. 1. — *G. A. Schuberth*, de jure locandi vasallorum. Lips. 1715.

[9]) II. *Feud.* 13. (§. 224. Note 3.)

[10]) II. *Feud.* 27. §. 17.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 224. — Ortloff, Grund-

sowohl als die possessorischen Rechtsmittel[2]) des Eigenthümers zugeschrieben, so wie auch umgekehrt er derjenige ist, welcher in einem Prozesse wegen des Lehens mit diesen Rechtsmitteln anzugreifen ist. In diesem Falle kann er den Lehnsherrn nicht als Auctor nennen; es sey denn, daß er selbst auf das Lehen verzichtete. Auch ist es gemeinrechtlich nicht vorgeschrieben, daß er an den Herrn eine Litisdenunciation ergehen lasse, das Urtheil wird doch auch gegen diesen sowohl als gegen die Lehnsfolger rechtskräftig, wenn dasselbe nicht auf Gründen beruht, die an sich gegen jene keine Wirkung haben[3]). Außer

---

züge. S. 342. S. 599. — Weber, Hdb. Th. 4. S. 357. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 93. — Mayr, Handbuch. §. 62. — *G. Barth*, de potestate vasalli litigandi nec non transigendi de feudo absque domini consensu. Lips. 1716.

[2]) II. *Feud*. 22. §. 1. Si vero vasallus conqueritur de domino, forsan quia feudum malo ordine intravit, domino perperam respondente, quid vasallo faciendum sit, quaeritur. Respondeo eum curiam debere vocare, et in eadem curia de domino conqueri. Curia autem debet adire dominum, eumque salva reverentia competenter cogere ut vel possessionem restituat et acquiescat, vel judicio curiae se committat. Quod si ter admonitus facere distulerit, tunc licet vasallo ad aliam majorem potestatem ire, et sibi consulere; et si dominus ei justitiam facere noluerit, poterit eum depraedare. — II. *Feud*. 43. — II. *Feud*. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare, et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere. Nam et servitutem eidem rei debitam petere potest et retinere.

[3]) Eichhorn a. a. O. S. 572.

den angegebenen gerichtlichen Rechtsmitteln hat der Vasall unter Voraussetzung einer justa causa transigendi und Vermeidung einer Collusion, das außergerichtliche Mittel des Vergleiches [4]), so wie das des Compromisses [5]),

III. Rechte der Lehnsfolger *).

(Von der Veräußerung der Lehen.)

§. 223.

1. Historische Einleitung [1]).

Es war nicht allein die Rücksicht auf die dem Lehns-

---

[4]) II. *Feud.* 26. §. 21. Si vasallus de beneficio suo agat vel conveniatur; sive obtineat, sive non, licet ignorante domino fiat, omni tempore firmum erit illud judicium; nam et transigere recte poterit; nec quod accepit transactionis nomine, feudum erit. II. *Feud.* 43. Si controversia inter vasallum et alium, de beneficio fuerit, adversario proprietatem totius, vel partem, vel aliud aliquod jus sibi vindicante; causa per vasallum, etiam domino absente, quasi propria ad finem perducatur. Ipse enim solus utiliter agendi et excipiendi habet potestatem; et si pro eo, aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adversario transegerit, dummodo fraudulenter actum non sit, etiamsi post beneficium domino aperiatur, tale erit ac si eo causam agente judicatum fuisset, et ideo ab eo ratum haberi oportet.

[5]) II. *Feud.* 15. §. 1. — II. *Feud.* 34. pr. — Vergl. Weber a. a. O. S. 371. u. f.

*) Zugleich wird hier auch der analogen Rechte des Lehnsherrn gedacht. S. oben §. 219. S. 454.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 226. — Ortloff, Grund-

herrn an dem Lehen zustehenden Rechte (§. 219. S. 453), durch welche der Vasall von jeher an allen Deteriorationen des Lehens behindert wurde, sondern seitdem sich die Erblichkeit der Lehen entwickelt hatte, stand, nach langobardischem Lehnrechte wenigstens, auch schon den Schwertmagen des Vasallen im Voraus eine eventuelle Gewehre (§. 60. S. 415.) an dem Lehen zu, die sogar früher wirksam werden konnte, als die höhere Gewehre des Lehnsherrn (vergl. §. 219. S. 454). Aus denselben Gründen mußte dann natürlich der Vasall auch in der Veräußerung des Lehens beschränkt seyn, da in ihr eine Verletzung der Gewehre des Herrn sowohl, als der Rechte der Agnaten lag. Da sich die Vasallen in Italien häufig solcher Veräußerungen schuldig machten, so wurden dadurch mehrere Gesetze nothwendig, durch die man diesem Mißbrauche hat Einhalt thun wollen.

Nach der Strenge des Prinzips, daß eine jede Gewehre nicht anders, als unter dem Schutze des Gerichtes ausgeübt werden konnte (§. 58. S. 406), war es eigentlich nicht möglich, daß Derjenige, dem der Vasall das Lehen oder einen Theil desselben veräußerte, eine Gewehre daran erlangte. Denn, vor dem Lehnsgerichte konnte der Vasall keine solche Uebertragung vornehmen, weil er hier durch den Widerspruch des Lehnsherrn und seiner Agnaten behindert worden wäre, vor dem gewöhnlichen Landgerichte aber auch nicht, da dieses gar nicht einmal eine Gewehre des Vasallen an dem Lehen kannte,

züge. S. 363. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 384. — Pätz, Lehrbuch. §. 134. — Mayr, Handbuch. §. 121. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 128. Bd. 1. S. 194.

sondern sich nur in Kenntniß der dem Lehnsherrn an demselben zustehenden Gewehre befand (§. 198. S. 384); der Vasall hätte hier daher höchstens als Stellvertreter seines Herrn auftreten können, dann hätte es aber auch zu diesem Zwecke der Uebertragung einer besonderen Gewehre zu treuer Hand (§. 61. S. 427) auf ihn bedurft, und somit war der Lehnsherr in allen diesen Fällen durch das Recht vor einer Veräußerung seines Lehens durch den Vasallen geschützt [2]). Dieser konnte daher höchstens seinem Herrn das Lehen dadurch entziehen, daß er es außergerichtlich auf eine andre Person übertrug, die aber dann niemals eine wahre Gewehre daran erlangte (§. 59. S. 411). Dieser Fall stand der „Entwehrung ohne Recht" gleich; der Lehnsherr verlor seine Gewehre dadurch nicht, vielmehr konnte er, gegen die von seinem Vasallen zum Inhaber des Lehens gemachte Person, seine aus der Gewehre entspringende Forderung auf Einräumung des Grundstückes anstellen (§. 65. S. 450.); diese Person wird freilich sich auf den Vasallen berufen, der dann natürlich als treulos seines Lehens zu berauben ist. So kraftlos darnach auch dergleichen außergerichtliche Veräußerungen waren, so mußten sie doch wegen der vielen Unannehmlichkeiten, die daraus für den Lehnsherrn und den Kaiser hervorgingen, so wie auch schon deßhalb, weil sie meistens einen offenbaren Bruch der Lehenstreue in sich schlossen, durch die Gesetzgebung nachdrücklich verboten werden. Diese bezog sich indessen, wie bemerkt,

---

[2]) Lehnrecht des Schwabensp. Kap. 28. §. 1. Nyeman mag mit recht gewer haben an einem lehen, dem es verseczet wirt on des herren hand.

nur auf Italien, während in Deutschland das ältere Recht sich durch die Gewohnheit erhielt, worüber die Rechtsbücher Auskunft geben. Es konnte darnach hier allerdings eine Veräußerung des Lehens von dem Vasallen vorgenommen werden, allein die übliche Form, in der sie geschah, war die, daß der Vasall das Lehen an den Lehnsherrn zurückgab und zwar unter der Bedingung, daß derselbe es auf diejenige Person, welcher der Vasall das Lehen verkaufen wollte, übertrüge (vergl. §. 204. S. 408); der Herr konnte dazu jedoch nicht gezwungen werden[3]), durfte aber auch nicht das Lehen für sich behalten, wenn er die Bedingung nicht erfüllen wollte[4]). Andere Veräußerungen zogen dem Vasallen in der Regel den Verlust des Lehens zu, es sei denn, daß

---

[3]) Lehnrecht d. Schwabensp. Kap. 87. §. 1. Und gibt ein mann dem andern ein gut ze kauffen, und gelobt im es ze vertigen von seinem herrn on allen schaden, der man bit seinen herrn, dass er das gut von im auffnem und es diesem leihe. §. 2. Der Herr verzeihe im das, er sol dem herrn als lieb thun, dass er es thu, wann der herr widert sich des wol mit recht. Ebendas. Kap. 47. Ob ein mann dem andern gut auffgibt vor seinem herrn zehand, so er das empfahet, so hat er die gewere daran, die des herren mannes was.

[4]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 41. §. 1. Gibt ein mann seinem herren gut auff also bescheidentlich, dass er das gut einem andern leyhe, und will das denn der selbherre im selber haben, so pricht der herre sein trew an dem mann und hilfft in doch nicht. §. 2. Er hat sein gut mit recht nicht verloren, er sol es wider vorderen, dass er im sein gut wider leyhe, thut er des nit, so hab sein gut mit recht als ee.

es ihm gelang, das Grundstück wiederum in seine Gewehre zurückzubekommen [5]); jedoch auch dadurch schon konnte eine von dem Vasallen vorgenommene Veräußerung Gültigkeit erlangen, daß der Lehnsherr um sie wußte und dennoch schwieg, sie Jahr und Tag in des Käufers stiller Gewehre ließ, während er jene sonst immer anfechten konnte [6]). Sobald aber einmal der

---

[5]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 34. **Wer seinem herren oder seinen kinden oder yemant der des warten ist, sein lehen will empfüren, ob er es seinem herrn auffgibt oder es hinleicht, nitt mag es im schaden, ob er es wider in seinen nucz nympt, und es in seiner gewer hat uncz an sein ende, so söllent es sein lehen erben von recht haben; hat er aber die gewere nicht, so sol es dem herren ledig sein.** Vergl. Lehnr. d. Sachsensp. Art. 32.

[6]) Lehnr. d. Schwabensp. Art. 92. §. 1. **Ob ein mann ein gut verseczt, das er von einem Herrn hat, on des hand, und hat es yener in stiller gewer ein jar und sechs wochen, dass der her den mann, nachdem er es verseczet hat, darumb nit rechtfertiget, so hat yener recht an der saczung und mag er sein man darumb nit ansprechen, wann würde es dem herrn ledig, er muss es lösen.** §. 2. **Also** (bezieht sich auf das Folgende, nicht auf das Vorhergehende) **sprechen wir, ob der herr nit wisst, das es verseczet was, und geet für seinen mann, und beredt bey den heyligen, dass er nit hab gewisst, ob er im sein gut verseczet hab oder nit. Der Herr beklaget sein gut wol.** §. 3. **Bricht aber der mann dem herren den eyd selb dritte, dass er es wol gewisst habe, des sol er geniessen, mag er das bezeugen mit des herren mannen; mag er aber der nit gehaben, so neme ander biderlewt; das ist lehensrecht.** §. 4. **Nyeman mag sein leben verseczen on seines herren hand, das es krafft hab** (vergl. Kap. 28. §. 1.; oben Note 2).

Lehnsherr seine Einwilligung in die Veräußerung gegeben hatte, so war er auch verpflichtet, dieselbe anzuerkennen [7]). Dadurch hatte er dann selbst den Schutz des neuen Verhältnisses übernommen, weßhalb in den Quellen zur Bezeichnung einer solchen Veräußerung gesagt wird, sie sei „mit des Herren Hand" geschehen [8]).

In Italien stand hingegen bereits am Anfange des zwölften Jahrhunderts die Sache ganz anders, indem dem Vasallen, im Falle dringender Noth (Note 2.) es

---

§. 5. Von dem tag daran der herr innen wirt, dass sein gut verseczt ist, sol er dem mann gebietten oder seinem eygen mann, oder der lehen von im hat, dass er im sein gut löse in sechs wochen und einen tag, und sol das dreystund thun; das seind achtzehen Wochen und drey tag. Vergl. ebendas. Kap. 124. §. 1. — §. 4. §. 5. Und ist, dass ein mann gut hat von einem herrn zelehen und hat nit lehenserben, der mann geet zu seinem herrn, und bitt in, dass er seiner hausfrawen oder einem andern seinem freund das gut secz mit seiner hand unnd zehen marck oder minder oder mer. Der herr verzeihet im das mit recht, ob er will. §. 6. So bittet er in, das er in das gut lass dingen einen seinen Freund; das versagt er im auch. — S. auch Richtst. d. Lehnr. Kap. 19. 20.

[7]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 36. §. 1. Aignet ein man (*al.* herr) sein lehen mit seines herren hande und mit seiner lehens erben (*al.* lehens herren) urlob, darumb das es seinem weib werde, und seind die lehenserben zu iren tagen kommen, das kan weder er noch die kind prechen. §. 2. Sind aber die kind zu iren tagen kommen, sy mügen es stätte halten oder nicht, der herre soll es dannocht stäte haben; das ist recht.

[8]) Ein Verbot der Veräußerung enthält auch die *Curia Erford.* ann. 1290. bei *Pertz*, M. G. H. IV. 456.

freistand, einen Theil seines Lehens, der nicht die Hälfte überstieg, ohne Wissen und Willen des Lehnsherrn[9]) zu veräußern; auch war es ihm gestattet, sogar das ganze Lehen durch Investitur auf einen Andern zu übertragen; dieß geschah in der Lehnscurie und darum auch mit Wissen des Lehnsherrn. Hatte dieser indessen nicht seine Einwilligung zu einer solchen oder andern Veräußerung gegeben, so brauchte er sie sich nur in so weit gefallen

---

[9]) I. *Feud.* 13. Si clientulus voluerit partem suam feudi alienare, id est, medium, sine domini voluntate poterit hoc facere; ulterius progredi non potest secundum justum et verum usum; alioquin et feudum amittit et non valebit, quod factum est. Quod dictum est alienare, intelligas de libello. (Huic consuetudini derogatum est per legem Lotharii). Mediolanenses vero irrationabiliter considerantes dicunt clientulum etiam alienare posse in totum et sine domini voluntate. §. 1. Inde potest praesumi, si clientulus fecerit libellum in perpetuum de feudi suo alicui ecclesiae, non valet, ideo scilicet, quia nunquam reversurum sit ad dominum, cum ecclesia non desinat esse haeres; quod observandum est et in privato ex natura perpetui libelli. Sed diversum observatur in ecclesia quam in privato. Ecclesia enim cultrix et auctrix justitiae non patitur contra justitiam aliquid fieri in se vel in alterum; privatus vero saepius obviat justitiae. — §. 2. Et si clientulus fecerit libellum, vel aliud de medietate feudi sine domini voluntate, eo mortuo sine legitimo haerede masculo (quod verbum ita intelligendum est in feudo, id est sine filio masculo) revertitur feudum ad dominum. §. 3. Si vero domini voluntate totum vel medium alienaverit stabilis permaneat alienatio; fratri vero vel nepoti per libellum facta alienatio etiam sine voluntate domini. I. *Feud.* 5. pr. Vergl. die folgende Note.

zu lassen, als er sie bis zu dem Augenblicke duldete, in welchem aus irgend einem Grunde das Lehen an ihn zurückfiel; hatte jene Veräußerung in einer Subinfeudation bestanden, so konnte dieselbe auch selbst in diesem Falle bestehen bleiben, wenn der Aftervasall dem bisherigen obern Lehnsherrn als unmittelbarer Vasall zu dienen sich anheischig machte. Einzelne Arten von Veräußerungen durften aber nach allgemeiner Gewohnheit nicht mit einem Lehen vorgenommen werden, namentlich durfte der Vasall seiner Tochter das Lehen nicht als Dos mitgeben, so wie auch nicht zum Heile seiner Seele an Klöster oder Kirchen vermachen[10]); wohl aber stand es einer

[10]) II. *Feud.* 9. pr. Est autem optima consuetudine interdicta feudi alienatio, super qua multae et diversae sententiae dabantur in singulis civitatibus seu curiis, donec Imperator divae memoriae Lotharius tertius promulgavit super hoc novam constitutionem quae posita est in titulo de beneficiis. Necessitate namque suadente poterat olim vasallus domino nescio vel invito feudi partem vendere, retenta videlicet alia parte. Si vero vel totum vel partem volebat per feudum aliquem investire, hoc licebat ei sine fraude facere. Si autem dissentiente domino vendebat sive feudum investiebat (quod et ipsum syncere hodie et sine fraude licet ei facere) si tamen sine haerede masculo descendente decedebat, vel feudum in manum domini refutabat aut alia forte ratione intercedente culpa amittebat, tunc omnis feudi alienatio ad irritum revocabatur; eo excepto, quod ille, qui secundo loco beneficium acceperat, non amittebat, si priori domino servire, et ab eo feudum recognoscere volebat. §. 1. Donare autem aut judicare pro anima, vel in dotem pro filia dare, nullius curiae poterat consuetudine, licet posset locare, nisi

Ehefrau frei, ein Lehen welches ihr zugefallen war, ihrem Ehemanne als Dos zu geben, wodurch dieser freilich keine Successionsrechte erwarb (§. 221. S. 321). Durch eine Constitution Kaiser Lothars II. vom Jahre 1136 wurde dagegen die Veräußerung der Lehen ohne die ausdrückliche Einwilligung des Lehnsherrn schlechthin untersagt, sobald dadurch der Reichsdienst in irgend einem Maaße beschränkt wurde; nicht nur wurde durch dieses Gesetz der Vasall, der dawider handelte, mit dem Verlust des Lehens bedroht, sondern auch der Notar welcher zur Eingehung eines solchen verbotenen Geschäftes, hilfreiche Hand geleistet hatte, sollte seines Amtes und seiner Ehre verlustig gehen [11]). Hieran schloß sich

---

locatio esset fraudulenta alienatio, sicut est per libellum ut dicatur venditio. Quis enim dubitat, quod libellario nomine sub vilissima duorum denariorum pensione perpetuo concedatur utendum, alienatum in fraudem esse? Porro sive de bona consuetudine sive de prava quaeramus, concessa erat domino pro aequali precio redemptio, nisi hoc beneficium amiserit dominus per refutationem, vel annali silentio, ex quo sciverit computando. Praescriptione autem triginta annorum submovebatur tam sciens, quam ignorans; in prohibendo autem vel redimendo potior erat proximi agnati quam domini conditio; si tamen feudum erat paternum.

[11]) II. *Feud.* 52. pr. — Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites sua beneficia passim distrahere; ac ita omnibus exhaustis, suorum seniorum servitia subterfugere, per quod vires Imperii maxime attenuatas cognovimus, dum proceres nostri milites suos omnibus beneficiis suis exutos ad foeliciss. nostri numinis expeditionem nullo modo transducere valeant. Hor-

ein Gesetz **Friedrichs** I. vom Jahre 1158 an, worin zum Theil die Verordnung Lothars mit besonderer Beziehung auf einzelne Arten von Veräußerungen, namentlich hinsichtlich der Verpfändung wiederholt wird; es wird diesem neuern Gesetze aber auch noch sogar eine rückwirkende Kraft beigelegt, indem alle Veräußerungen der Art, die bisher geschehen, ausdrücklich für ungültig erklärt werden. Besonders gedenkt dieses Gesetz auch noch der Subinfeudation; es wird dieselbe zwar an und für sich nicht für ungültig, wohl aber ein solches Geschäft für strafbar erklärt, bei welchem die Investitur bloß zum Vorwande dient, um mit ihr einen Kaufcontract zu bemänteln. Der Notar büßte nach diesem neuern Gesetze, welches die frühere Strafe wiederholt, außerdem noch die Hand ein[12]).

---

tatu itaque et consilio archiepiscoporum — decernimus nemini licere beneficia, quae a suis senioribus habeat, sine ipsorum permissione distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare, per quod imperii vel dominorum minuatur utilitas. §. 1. Si quis vero contra haec nostrae legis saluberrima praecepta ad hujusmodi illicitum commercium accesserit, vel aliquid in fraudem hujus legis machinari tentaverit, precio ac beneficio se cariturum agnoscat. Notarium vero, qui super tali contractu libellum vel aliud instrumentum conscripserit, post amissionem officii infamiae periculum sustinere sancimus. Vergl. auch wegen einiger Varianten *Pertz*, Monum. Germ. hist. Tom. IV. p. 84.

[12]) II. *Feud.* 55. — a principibus Italicis tam rectoribus ecclesiarum, quam aliis fidelibus regni non modicas accepimus quaerelas, quod beneficia eorum et feuda, quae vasalli ab eis retinebant, sine dominorum licentia

Die in Beziehung auf die Veräußerungen der Lehen in diesen Gesetzen ausgesprochenen Verbote betreffen das Verhältniß zwischen dem Lehnsherrn und dem Vasallen und räumen jenem, sobald eine solche Veräußerung geschehen ist, das Recht ein, dieselbe als völlig nichtig und ungültig anzufechten und zwar auf die Weise, daß die-

---

pignori obligaverant, et quadam collusione nomine libelli vendiderant, unde debita servitia amittebant, et honor imperii, et nostrae felicis expeditionis complementum minuebatur. Habito ergo consilio episcoporum — sancimus ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere seu alienare, vel pro anima judicare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde Imperator Lotharius tantum in futurum praecavens, ne fieret legem permulgavit. Nos autem ad pleniorem regni utilitatem providentes, non solum in posterum, sed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac praesenti sanctione cassamus, et in irritum deducimus, nullius temporis praescriptione impediente: quia, quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis reconvalescere non debet; emptori bonae fidei ex empto actione de precio contra venditorem competente. Callidis insuper machinationibus quorundam obviantes qui precio accepto, quasi sub colore investiturae, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt et in alios transferunt: ne tale figmentum vel aliud ulterius in fraudem hujus nostrae constitutionis excogitetur, modis omnibus prohibemus; poena authoritate nostra imminente, ut venditor et emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant et ad dominum libere revertatur. Scriba vero qui hoc instrumentum sciens conscripserit, post amissionem officii, cum infamiae periculo manum amittat. — Vergl. *Pertz*, a. a. O. p. 113.

sem Rechte des Lehnsherrn durchaus gar keine Verjährung im Wege stehen sollte (Note 11). Natürlich mußte aber das Lehen dem Vasallen nicht schon von dem Lehnsherrn als ein frei veräußerliches (feudum alienabile) geliehen worden seyn [13]). Eine andere Frage aber, die freilich nur nach langobardischem Lehnrechte in Betracht kommen kann, ist es, ob eine jede Veräußerung der Art auch den Agnaten des Vasallen ein gleiches Recht einräume, so daß sie, wie der Lehnsherr, sogleich gegen eine solche Veräußerung sich erklären durften? Diese Frage ist zu bejahen in Betreff des ihnen zustehenden Retractrechtes (§. 219. S. 454.), dagegen gab es mehrere Veräußerungen, welche die Agnaten sich einstweilen gefallen lassen mußten und welche sie erst dann anfechten und widerrufen konnten, wenn sie zur Succession in das Lehen kamen; ja in manchen Fällen stand ihnen der Lehnsherr nicht nur gleich, sondern mußte sich sogar Veräußerungen gefallen lassen, die unter Umständen der Agnat revociren konnte. Jene Gesetze hatten hauptsächlich den Zweck, daß die Lehen nicht an solche Personen kämen, die als nicht in der Treue zu dem Herrn stehend, auch nicht von diesem zum Lehndienste verpflichtet werden konnten. Es mußte also hier die Abhülfe eben des Reichsdienstes wegen getroffen werden. Diese Voraussetzung trat aber dann nicht ein, wenn die Veräußerung des Lehens an eine Person geschah, welche bereits in Beziehung auf dieses Lehen, in der Treue zum Lehnsherrn stand, namentlich also, wenn auf einen der Agnaten selbst, der vom

---

[13]) II. *Feud.* 26. §. 23. — II. *Feud.* 48. pr. §. 1. und 2. S. unten §. 228. Note 2.

ersten Erwerber dieses Lehens abstammte, von dem gegenwärtigen Inhaber die Lehnsgewehre übertragen wurde [14]). Dem Lehnsherrn wurde hierdurch das Lehen gar nicht entfremdet, sondern an die Stelle der bisher zum Dienste verpflichteten Person trat nunmehr eine andere, die ebenfalls und in gleichem Maaße zum Dienste verpflichtet war. Obschon darnach der Herr gegen eine solche Veräußerung Nichts haben konnte, so konnte sie doch gar leicht von dem nächsten Agnaten, der nach dem Ableben des ohne männliche Nachkommen versterbenden Vasallen zur Succession kam, angefochten werden; dann nämlich, wenn sie an einen entfernteren Agnaten geschehen war.

2. Heutige Theorie.

§. 224.

1. Unterschied zwischen den erlaubten und unerlaubten Veräußerungen [1]).

Der Grundsatz, daß nicht alle Veräußerungen des Lehens verboten und daher ipso jure nichtig sind, sondern nur diejenigen, welche nach den ehemaligen Verhältnissen dem Lehndienste Eintrag thaten, hat sich bis zu dem gegenwärtigen Zeitpunkte erhalten. Indessen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche sagt man auch von denjenigen Veräußerungen, welche dem Lehndienste

---

[14]) I. *Feud.* 13. §. 3. (Note 9.) — II. *Feud.* 39. (§. 225. Note 2.)

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 227. — Ortloff, Grundzüge. S. 353. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 367. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 135. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 122. u. f.

keinen Eintrag thun, unter gewissen Voraussetzungen aber von den Agnaten und dem Lehnsherrn revocirt werden können, sie seien in sensu lato verboten, und unterscheidet sie auf diese Weise von jenen andern als den in sensu stricto verbotenen Veräußerungen. Demgemäß möchte die Terminologie: erlaubte und unerlaubte Veräußerungen mehr für sich haben.

Zu den letzteren gehört außer dem gänzlichen Verkaufe des Lehens auch schon die Verpfändung desselben, ferner die Subinfeudatio per oblationem (weil durch sie, was bei der andern Art der Subinfeudation nicht der Fall ist, der unmittelbare Nexus zwischen Lehnsherrn und Vasallen unterbrochen wird; §. 208. S. 428.), die datio in dotem Seitens des Vaters und alle letztwilligen Verfügungen über das Lehen. Dagegen sind mehrere andere Veräußerungen erlaubt, jedoch unter Umständen revocabel. Hierher gehören folgende Fälle: Wenn die Ehefrau ihrem Manne ein Lehen als Dos mitbringt [2]) (§. 223. S. 468.), ferner, wenn der Vasall irrthümlicher Weise eine eigentlich verbotene Veräußerung vorgenommen hat, zu deren Widerruf dieser schon selbst berechtigt ist [3]), ebenso die Einräumung irgend einer Befugniß oder

---

[2]) II. *Feud.* 13. Titius a Sempronio talem investituram accepit feudi, ut haberet ipse et heredes sui legitimi masculi, et iis omnibus deficientibus, foeminae. Porro Titius superstite tantum filia decessit. Ipsa a domino investita fuit et feudum in dotem dedit; maritoque superstite sine liberis decessit. Quaerebatur, si ad maritum successio pertineat. Responsum est non pertinere. Vergl. II. *Feud.* 17.

[3]) II. *Feud.* 26. §. 18. Si vasallus feudum alienavit

Gerechtsame an dem Lehen, ohne daß der Vasall dadurch sich selbst dem Lehndienste entzieht[4]. Alle solche Veräußerungen können, wenn das partikulare Recht nicht abweichende Bestimmungen enthält, von dem Vasallen ohne Einwilligung des Lehnsherrn vorgenommen werden.

§. 225.

3. Von der Revocatorienklage[1]).

Sobald ein Agnat zur Succession in das Lehen gelangt, oder dasselbe durch Anfall dem Lehnsherrn zukommt, so kann dieser oder im ersteren Falle jener, alle,

---

ignorans, non domino, sed ipsi vasallo feudum restituendum est; ad interesse verum emptori ignoranti condemnandus est vasallus. II. *Feud.* 42. pr. Domino cum emptore feudi agente, si vasallus jurare poterit, quod ignorans esse beneficium vendidisset, credens proprium, electioni emptoris committitur, utrum domino velit ipsum cedere, an vasallo restituere. Obertus dicit omnia vasallo restituenda. §. 1. Quo restituto, id beneficium vasallus retinebit, non nocente, nec obstante venditione eo quod ignorans alienavit, et quod dicitur, alienatione feudum aperiri domino, intelligendum est, cum a scientibus alienatur beneficium. Et quod dicitur de venditione, idem est in omnibus alienationibus.

[4]) II. *Feud.* 8. (§. 222. Note 2. und §. 221. Note 6.) Dieß folgt auch schon aus den in II. *Feud.* 52. u. 55. (§. 223. Note 10. u. 11.) enthaltenen Verboten, die eben nur auf solche Veräußerungen Rücksicht nahmen, durch welche der Reichsdienst beeinträchtigt wurde.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 228. — Ortloff, Grundzüge. S. 363. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 400. S. 455. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 135. — Mayr, Handbuch. §. 122.

wenn auch an sich erlaubte, von dem Vasallen vorgenommene Veräußerungen widerrufen[2]); die Klage, zu deren Anstellung er sich dann genöthigt sehen könnte, wird

---

[2]) II. *Feud.* 26. §. 13. Titius filios masculos non habens, partem suam feudi Sejo, partem ejusdem possidenti agnato suo concessit. Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio partem illius feudi nullo dato precio recuperare potest; quodsi Titius filios proprios haberet, precio reddito etiam vivo Titio; quodsi consensit alienationi, vel per annum, ex quo scivit, tacuit, omnino removebitur. — Vergl. II. *Feud.* 3. §. 1. — I. *Feud.* 8. §. 1. — Si frater meus alienaverit partem suam feudi vel fecerit investiri filiam suam; si moriatur sine haerede masculo, nihilo minus revertitur ad me; et olim observabatur usque ad quartum gradum tantum secundum quosdam; hoc ideo, quia postea non vocatur feudum paternum. Alii autem dicunt, usque ad septimum gradum. — II. *Feud.* 8. §. 1. E contrario autem, si quid feudo a vasallo additum sit, si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est, ut per se censeatur ut praedium, id non accessit feudo. Si vero per se non possit — subsistere, ut servitus, plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse; meliorem namque conditionem feudi facere potest, deteriorem vero sine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest. — II. *Feud.* 39. pr. Alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium quandoque sit reversurum; nec in filiam vasallus feudum poterit confirmare agnatis non consentientibus vel postea ratum non habentibus; et licet prohibeatur beneficii alienatio inter agnatos, tamen si paternum fuit, concederetur; et si libellum unus alteri fecerit de feudo paterno, non est libellus, sed quasi refutatio.

gewöhnlich die actio feudi revocatoria genannt und hat ganz und gar die Natur einer Vindication. Dieß Revocationsrecht besteht in der Befugniß, eine solche Veräußerung völlig nichtig zu machen und muß daher ja nicht mit dem in mancher Beziehung damit ähnlichen Retractrechte verwechselt werden[3]), welches dem Retrahenten das Recht gibt, unter den nämlichen Bedingungen, unter welchen eine Person mit dem Vasallen einen Kaufcontract über das Lehen abgeschlossen hat, an die Stelle derselben zu treten. Die Revocatorienklage steht in allen Fällen nur dem nächsten Agnaten und in Ermanglung aller Agnaten dem Lehnsherrn zu; daher kann sie, wenn der nächste Agnat nicht von ihr Gebrauch macht, von dem entfernteren nicht angestellt werden, da diesem das Lehen noch gar nicht angefallen ist[4]).

Es ist bisher bei der Schilderung der in Beziehung auf die Veräußerung der Lehen Statt findenden Verhältnisse immer nur der Fall, daß der Vasall von seinen nächsten Agnaten in dem Lehen beerbt wird, vorausgesetzt, und eben diesen ein Revocationsrecht beigelegt worden. Es fragt sich aber noch insbesondere, ob nicht ein gleiches Recht dem Sohne des Vasallen zustehe, ob er

---

[3]) Ueber den Unterschied zwischen dem Retract= und dem Revocationsrechte s. besonders *F. B. Vermehren*, dissertatio juris feudalis de discrimi ne inter jus revocandi et jus retrahendi feudum ex principiis juris Longobardici feudalis inter utrumque obtinente. Jen. 1825. — Vergl. auch Desselben Erinnerungen an's Lehnrecht. Zweite Abhandlung. Ein Beitrag zur Lehre von der Widerrufsklage. Jena 1827.

[4]) *Vermehren*, dissertatio cit. §. 31.

also nicht auch die von seinem Vater vorgenommenen Veräußerungen des Lehens anfechten könne? Da das deutsche Recht eine Succession des Sohnes in das väterliche Lehen anerkannte, so sind deßhalb die Prinzipien die dasselbe in dieser Hinsicht aufstellt, ebenfalls in Erörterung zu ziehen, und mit denen des langobardischen Lehnrechts zu vergleichen.

In dem deutschen Rechte ist das Prinzip der Erblichkeit der Lehen nicht zu seiner vollständigen Entwicklung gekommen, wie dieß in dem langobardischen der Fall ist. Wäre nun Jenes geschehen, so hätte der Erwerber eines Lehens auf seine lehnsfähigen Descendenten eine eventuelle Lehnsgewehre übertragen, also auch auf diejenigen von ihnen, die vielleicht gar nicht zur wirklichen Ausübung ihrer Gewehre gelangten. Dieß müßte sich nun namentlich darin geäußert haben, daß der Besitzer eines Lehens, wenn er dieß auf eine andre Person übertragen wollte, dazu die Einwilligung derjenigen seiner lehnsfähigen Verwandten hätte haben müßen, die mit ihm gemeinschaftlich von dem Erwerber des Lehens abstammten. Wenn diese Verwandten wirklich ihre Einwilligung zu einer solchen Veräußerung geben, so verzichten sie damit auf ihre Gewehre an dem Lehen; folglich können sie auch auf diejenigen ihrer Erben, auf welche sie nach jener Einwilligung durch Zeugung ihr Blut und damit ihre Rechtsfähigkeit verpflanzen, nicht mehr eine Gewehre an jenem Lehen übertragen (§. 60. S. 416). Nach diesen aus den Grundprinzipien des deutschen Erbrechts nothwendig folgenden Schlüssen, würden die nach jener Einwilligung der Agnaten geborenen Kinder derselben niemals befugt gewesen seyn, eine Veräuße-

rung anzufechten, wohl aber müßte dieß von den bereits geborenen behauptet werden, da diese schon durch die Zeugung von ihrem Vater, mit dessen Blute auch die demselben an Grundstücken zustehenden Rechte, mithin auch jede ihm zustehende eventuelle Lehnsgewehre empfangen hatten. Die Analogie dieses Falles entscheidet nun aber auch für den einen Fall, der nach dem deutschen Rechte in dieser Hinsicht allein zur Sprache kommen kann, nämlich: der Vasall, welcher veräußern will, braucht nach deutschem Lehnrechte zwar nicht die Agnaten, weil in diesen keine Lehnsgewehre anerkannt wird, zur Einwilligung in eine von ihm vorzunehmende Veräußerung des Lehens hinzuzuziehen, muß aber zu derselben die Einwilligung seiner bereits geborenen Söhne haben [5]), denn auf diese hat er bereits durch die Zeugung mit seinem Blute eine eventuelle Gewehre an dem Lehen übertragen; haben aber diese Söhne eingewilligt, so können nachgeborene Söhne die Veräußerung nicht mehr anfechten, denn als ihr Vater sie zeugte, hatte er bereits selbst seine Lehnsgewehre durch jene Veräußerung geschwächt.

Da nun in der Lombardei die Agnaten zur Succession gelassen wurden, und das langobardische Lehnrecht doch auch zum großen Theile auf germanischen Rechtsprinzipien beruht, so sollte man vermuthen, daß gerade

---

[5]) Landr. d. Sachsensp. B, 1. Art. 9. §. 6. Stirft aver iene det laten solde, sin sone nis ne plichtig to latene, he ne hebbet selue gelobet oder bürgen vor gesat. Landr. d. Schwabensp. Kap. 36. §. 1. (§. 223. Note 7.) — Ueber das Prinzip im Allgemeinen s. noch Pauli, Erbgüter. S. 84.

hier, sich solche Verhältnisse entwickelt hätten, welche sich als die unmittelbare Folge aus den Grundsätzen des germanischen Erbrechts ergeben. Das langobardische Lehnrecht indessen, in Beziehung auf welches der Einfluß des römischen Rechtes sich so sehr geltend gemacht hat, weicht in vielfacher Hinsicht von jenen Grundsätzen ab. Es stellt dasselbe nämlich folgendes Prinzip auf: „der Sohn, welcher dem verstorbenen Vater succedirt, muß sämmtliche von demselben vorgenommene Veräußerungen anerkennen, während der Agnat nicht dazu verpflichtet ist[6]." Von

---

[6]) I. *Feud.* 8. §. 1. (Note 2). — II. *Feud.* 8. §. 1. (Note 2). — II. *Feud.* 26. §. 13. (Note 2). — II. *Feud.* 45. pr. Si contigerit vasallum sine omni prole decedere, agnatus ad quem universa haereditas pertinet, repudiata haereditate, feudum si paternum fuerit, retinere poterit, nec de debito haereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur, sed in fructibus si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit — considerabitur. §. 1. Ubi vero filium reliquit, ipse non potest haereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet: quo repudiato ad agnatos, si paternum sit, pertinebit; et licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus poterit dominus eum, si voluerit, quasi de novo beneficio investire: quo facto licebit ei repudiata haereditate feudum tenere, nullo onere ei haereditario imminente. — II. *Feud.* 83. Si alter ex fratribus qui paternum habeat beneficium, suam portionem dederit domino vel alicui extraneo, dominus vel extraneus tamdiu teneat sine praejudicio, quamdiu ille, qui dedit, haeredem masculum habuerit; si vero sine haerede decesserit, alter frater si vixerit, vel ejus haeredes sine ullo obstaculo et temporis praescriptione beneficium, quod haereditarium est, vendicet a quocun-

Mehreren wird diese Ansicht freilich bestritten und dagegen behauptet, die Lehnssuccession sei eine successio ex pacto et providentia majorum, vermöge welcher schon der Sohn des Vasallen ein Recht auf das Lehen habe, welches ihm nicht ohne seine Einwilligung von dem Vater entzogen werden könne [7]). Es läßt sich gar nicht leugnen, daß dieß diejenige Ansicht ist, welche, wenn man dabei nur noch zwischen den bereits geborenen und den noch nicht geborenen Kindern des Vasallen unterscheidet, am allermeisten mit den eigentlichen germanischen Successionsprinzipien übereinstimmt; indessen es lassen sich mit derselben durchaus nicht die über diesen Gegenstand handelnden Stellen des Feudisten vereinigen, welche unzweifelhaft die oben angegebene Abweichung von diesen Prinzipien aussprechen [8]). Der Grund dieser Modifikation ist offenbar in dem römischen Rechte zu suchen, nach welchem man, bei dessen Anwendung auf die Lehnsverhältnisse, die Lehnssuccession zwar als eine successio singularis betrachtete, die aber bei dem Sohne gar nicht als solche hervortreten konnte, da er gleichzeitig seinen Vater in allen seinen übrigen Gütern, in seinem allodialen Vermögen beerbte, also sein successor universalis war. Kam hingegen ein Agnat zur Succession, so war es bloß zufällig, daß er in manchen Fällen auch die Allo-

---

que possidente. Hoc idem dicimus, etsi fratres fuerint, et alter ab altero ex fratribus acquisierit; hoc enim verissimum ex usu comprobato dicimus.

7) Vergl. Weber, a. a. O. Th. 4. S. 455. u. f.

8) Eichhorn, Einleitung. §. 228. — Vermehren, a. a. O. (s. Note 3.)

dien des Vasallen erbte, da er, wenn Töchter desselben vorhanden waren, in Beziehung auf solche Güter diesen nachstand. Da es darnach zur Regel gehörte, daß bei einer eintretenden Agnatensuccession das Lehen von den übrigen Vermögenstheilen des Verstorbenen abgesondert wurde, so konnte sich allmählig überhaupt das Prinzip feststellen, daß in jedem Falle der Agnat eine solche Absonderung vornehmen könne und nicht verpflichtet sey, die Erbschaft anzunehmen, während dem Sohne dieses nicht freigestellt seyn konnte, da in Beziehung auf ihn von jeher das Gegentheil als Regel gegolten hatte, daß er nämlich sowohl in Lehen als in Allod succedirte, und somit also auch als successor universalis die facta defuncti prästiren mußte (Note 6).

Für diese wichtige Modifikation des germanischen Rechtes enthalten nicht nur mehrere Stellen des Feudisten nach der alleinig richtigen Interpretation den unwiderlegbaren Beweis (Note 6). sondern es dürfte für die aufgestellte Ansicht vorzüglich folgende Analogie entscheidend seyn. Es ist allgemeines Prinzip des Lehnrech- daß, wenn der Vasall wegen einer Felonie seines Lehens für verlustig erklärt wird, seine sämmtlichen Descendenten des Anspruches in dieses Lehen zu succediren beraubt werden [9]). Die gegen den Vasallen verhängte Strafe traf darnach also auch die schuldlosen Descendenten, um so mehr mußte für sie das Lehen verloren gehen können, wenn der Vater durch eine nicht strafbare Handlung sein bisheriges Verhältniß zu diesem Lehen aufhob. Die Fe-

[9]) II. *Feud.* 26. §. 17. (§. 196. Note 20.) II. *Feud.* 31. (ebendas.)

lonie des Vasallen schadete aber nicht den Agnaten, sondern diese konnten sobald sich durch das Aussterben der bisherigen vasallitischen Linie der Anfall für sie ereignete, von dem Lehnsherrn die Verleihung verlangen[10]. Eben so wenig konnte ihnen daher auch irgend eine von dem Vasallen, wenn auch mit Einwilligung des Lehnsherrn, vorgenommene Veräußerung des Lehens, wenn sie zu derselben nicht ihren Consens gegeben hatten, nachtheilig seyn, während der Sohn sie sich gefallen lassen mußte.

Hatten nun aber die Agnaten zu einer Veräußerung des Lehens ihre Zustimmung gegeben, so waren durch diese nicht nur sie selbst, sondern auch ihre Descendenten gebunden, und zwar deßhalb, weil diese Descendenten als successores universales ihrer Vorfahren, auch die Handlungen derselben anerkennen mußten.

4. Einzelne Veräußerungen.

§. 226.

a. Unter Lebenden.

1. Verpfändung [1]).

Wenn ein Lehen verpfändet wird, so kann der endliche Erfolg dieser Handlung der seyn, daß dasselbe ge-

---

[10]) II. *Feud*. 24. §. 11. — (§. 196. Note 19.)

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 230. — Ortloff, Grundzüge. S. 366. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 403. u. f. — Pätz,

richtlich verkauft werden muß, mithin dem Lehnsherrn ganz und gar entzogen wird. Jede Verpfändung des Lehens droht daher zu einer Unterbrechung des Lehnsnexus zu führen und wird eben deshalb zu einer im eigentlichen Sinne des Wortes verbotenen Veräußerung. Aus diesen Gründen kann daher die Substanz des Lehens nur mit dem ausdrücklichen Consense[2]) des Lehnsherrn und der Agnaten verpfändet werden und nur unter dieser Voraussetzung erlangt der Gläubiger ein dingliches mit der actio hypothecaria bis zur Distraction des Lehens zu verfolgendes Recht. Sobald zu der Distraction geschritten wird, so ist diese in Betreff des Objektes natürlich dahin zu beurtheilen, daß der Vasall nur dasjenige verkaufen kann, was er selbst hat; nun hat er aber an dem Lehen nur das Dominium utile, nicht ein ungetheiltes Eigenthum, mithin kann das Lehen nur als Lehen, nicht aber als Allod zum Verkaufe gebracht werden. Der Consens der Agnaten und des Lehnsherrn ist aber in allen diesen Fällen nur als ein Verzicht auf die Actio

---

Lehrb. §. 142. n. f. — Mayr, Handb. §. 126. — Vergl. ***J. H. Böhmer***, de hypotheca feudali expressa (Exercit. ad Pand. Ex. 59. Vol. III. p. 880.). — ***J. G. Siegel***, an hypotheca tacita in feudo debito feudali contrahatur? Lips. 1736. — Westphal, Deutschlands heutiges Lehnrecht. Abh. 21. u. 22.

[2]) Ueber den Consens und die bisweilen gesetzlichen Beschränkungen (vergl. bayr. Lehnsed. §. 99.), welchen derselbe unterliegt. s. Ortloff a. a. O. S. 370. — Ueber den Fall, wenn dieser Consens nur auf bestimmte Zeit gegeben wird s. Arnold, prakt. Erörterungen. Heft 1. N. 4. S. 118. u. f., über die Veräußerung ohne Consens: ebendas. N. 5. S. 131.

feudi revocatoria, nicht aber so zu verstehen, daß sie sich dadurch für Selbstschuldner erklärten; da aber eben dieser Consens ganz ausdrücklich gegeben werden muß, so kann die Bestellung einer General-Hypothek zwar die Früchte, niemals aber die Substanz des Lehens ergreifen [3]).

2. Subinfeudation [4]).

Die Subinfeudation ist, sobald sie per oblationem geschieht, ohne Consens des Herrn, eine verbotene Veräußerung [5]), weil ohne seinen Willen ihm Niemand als unmittelbarer Vasall aufgedrungen werden kann. Dagegen ist gemeinrechtlich [6]) die Subinfeudatio per dationem unter gewissen Voraussetzungen gestattet, sobald nämlich der Aftervasall eine lehnsfähige Person ist, und demselben keine vortheilhafteren Bedingungen versprochen werden, als diejenigen sind, unter welchen dem Vasallen das Lehen eingeräumt ist. Der Grund hiervon liegt in dem Um-

---

[3]) II. *Feud.* 26. §. 17. In generali alienatione vasalli non continetur feudum, nisi nominatim dictum sit. — II. *Feud.* 51. pr. — Ueber die Grundsätze des bayer. Lehnrechts in Betreff der Verpfändung s. Mayr a. a. O. §. 127.

[4]) Eichhorn a. a. O. §. 231. — Ortloff a. a. O. S. 365 u. 368. — Weber a. a. O. Th. 4. S. 502. — Pätz, a. a. O. §. 144. §. 145. — Mayr a. a. O. §. 128. — Vergl. Pagenstecher, wahre Beschaffenheit des Afterlehen (bei Zepernick, auserlesene Abhandlungen. Th. 1. Abh. 26. S. 342.)

[5]) *D. Nettelbladt*, de oblatione feudi in subfeudum absque consensu domini invalida. Hal. 1755.

[6]) Partikulare Rechte verbieten jede Afterbelehnung. z. B. Bayer. Lehnsed. §. 88.

stande, daß für den Fall des Aussterbens der vasallitischen Familie, der Aftervasall das Lehen erhält (Folge an den obern Herrn; s. §. 205. S. 413).

§. 227.

b. Veräußerungen von Todeswegen [1]).

Das allgemeine Prinzip in Betreff der Veräußerung der Lehen muß auch bei den letztwilligen Dispositionen in seiner Consequenz zur Anwendung gebracht werden. Darnach ist der entscheidende Gesichtspunkt der, ob die Veräußerung zum Nachtheile des Lehnsherrn gereichen würde, und eben dieß gilt nur von solchen Dispositionen die zu Gunsten einer persona extranea (d. h. in der Investitur nicht mitbegriffenen) gemacht werden [2]). Unter dieser Voraussetzung ist von einer allgemeinen testamentarischen Verfügung, welche Jemand über sein ganzes Vermögen trifft, das Lehen ipso jure ausgeschlossen [3]);

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 232. — Ortloff, Grundzüge. S. 596. u. f. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 515. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 146. — Mayr, Handbuch. §. 130. — Vergl. auch Semler, über die Zuläßigkeit letzter Willensordnungen im Lehen (bei Zepernick, Miscellaneen. Bd. 1. S. 353. u. f. Bd. 2. S. 367. u. f. Bd. 2. S. 367. u. f.) — ***H. G. Bauer***, de testamentifactione vasalli. Lips. 1768. 4to. — ***J. G. de Berg***, de facultate vasalli per ultimam voluntatem circa feudum disponendi. Rostochii 1797. — Vermehren, Erinnerungen ans Lehnrecht. S. 88. u. f. —

[2]) II. ***Feud***. 9. §. 1. (§. 223. Note 9.) — II. ***Feud***. 55. pr. (§. 223. Note 11.) — Ueber andre Ansichten s. Mayr, a. a. O. S. 309.

[3]) II. ***Feud***. 26. §. 17. (s. oben §. 226. Note 3.)

auch braucht, wenn letzteres zum Gegenstande eines Legats gemacht worden ist, der Erbe dem Legatar nicht einmal den Werth des Lehens zu entrichten [4]). Auf der andern Seite ist aber dem Vasallen nicht bloß eine letztwillige Disposition über die Früchte und die allodialen Pertinenzen des Lehens gestattet, sondern er kann, sobald nur die Gerechtsame des Lehnsherrn gewahrt sind, auch wohl eine testamentarische Verfügung treffen, welche zum Nachtheile des Lehensfolgers gereicht. Dem scheint zwar auf den ersten Anblick eine Stelle des Feudisten [5]) zu widersprechen, doch läßt sich dieselbe nach einer richtigeren Interpretation ebenfalls mit der allgemeinen Regel für alle diese Verhältnisse (s. oben) in Einklang bringen [6]).

Die nämlichen Grundsätze gelten hinsichtlich der Familienfideicommisse und Erbverträge, nur ist zu bemerken, daß diejenige Art der letzteren, welche mit dem Namen der Erbverbrüderungen bezeichnet wird, nur von dem Consens des Lehnsherrn abhängig ist; wird dieser ertheilt, so liegt darin eine Exspectanz, kommt die Investitur hinzu, eine Eventualbelehnung [7]).

---

[4]) Vergl. *L.* 39. §. 10. *D. d. legat.* I. — Eichhorn a. a. O. Note d.

[5]) I. *Feud.* 3. pr. Sequitur de successione feudi videri. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus: succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patri: nulla ordinatione defuncti in feudi manente vel valente.

[6]) Vergl. Eichhorn a. a. O. Note e. — Mayr a. a. O. Note 5. — Kämmerer, Beitr. z. Kenntniß d. Mecklenburgischen Rechts. §. 7. (in den Beilagen zu den wöchentlichen Rostockschen Nachrichten und Anzeigen. 1826. St. 28. u. f.)

[7]) Vergl. Wahlcapitulation Leopolds I. v. J. 1658.

§. 228.

5. Veräußerliche Lehen [1]).

Als eine besondere Impropietät kann ein Lehen die Eigenschaft der Veräußerlichkeit haben (feudum alienabile s. §. 223. S. 471). Diese beruht zunächst auf der ausdrücklichen Bestimmung des Lehnsvertrages [2]),

---

Art. 1. §. 9. — Wahlcapitulation seit 1711. Art. 1. §. 9. — S. auch *W. A. Rudloff*, de pactis success. illustr. Rost. 1770. §. 39. §. 47. — Wegen der Grundsätze des bayerischen Lehnrechts (Lehnsed. §. 131. u. f.), s. Mayr, a. a. O. §. 131.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 233. — Ortloff, Grundzüge. S. 368. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 394. — Pätz, Lehrbuch. §. 141. — Mayr, Handbuch. §. 132. — S. auch *Chr. Thomasius*, de feudo alienabili. (Select. feud. Tom. II. p. 218. sqq. — *G. L. Kraus*, de feudo alienabili. Erlang. 1770. — *J. Chr. Woltaer*, de feudo alienabili. Hal. 1772. — *G. L. Menken*, de illicita feudi alienabilis alienatione. Vitab. 1717.

[2]) II. *Feud.* 26. §. 23. Feudum ea lege datum, ut ipse et heredes sui masculi et foeminae et cui dederit, habeant, iisdem culpis amittitur, quibus et aliud feudum. Quod si vasallus alienavit, feudum esse desinit apud emptorem. — II. *Feud.* 48. Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipse et sui heredes et cui ipse dederit, habeant; Respondeo, iste, qui sic accepit, poterit id vendere, vel donare, vel aliter, si sibi placuerit etiam sine voluntate domini alienare, et ille etiam, cui datum fuerit, non habebit ipsum pro feudo, nisi sicut ei datum est. §. 1. Sed qualitercunque ei datum fuerit, sive ad proprium, sive ad libellum; licet propriam feudi naturam non habeat, jure tamen feudi censebitur, ut ex his causis ipsum amittat, quibus et verum feudum. §. 2. Ubi ergo sic datum est

bisweilen jedoch ist als eine Abweichung vom gemeinen Rechte die Veräußerlichkeit der Lehen und zwar in sehr verschiedenem Umfange zur gesetzlichen Norm erhoben worden [3]); bald nämlich sind die Agnaten, bald der Lehnsherr verpflichtet in gewisse Veräußerungen, namentlich Verpfändungen zu consentiren, bald ist den ersteren die Verbindlichkeit auferlegt, für die Allodialschulden des Vasallen aufzukommen [4]), wovon der Erfolg aber der seyn kann, daß das Lehen im Concurs distrahirt wird. Ist aus dem einen oder dem andern Grunde die Veräußerung des Lehens nothwendig, so kann sie, nach den allgemeinen Regeln über die Interpretation der Improprietäten, doch nur in der Weise geschehen, daß das Lehen als Lehen, nicht als Allod verkauft wird, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich festgestellt ist.

---

feudum, et cui in feudum dederis, aliud est: et propriam feudi naturam habet. — Vergl. *Bitsch*, Comment. in consuet. feud. ad II. *Feud.* 26. §. 23. p. 497. sqq.

[3]) Vergl. Westphal, Teutschlands heutiges Lehnrecht. Abh. 16. S. 201. u. f. — S. Privil. für die Vasallen in der obern Lausitz v. J. 1544. (bei *Lünig*, Corp. jur. feud. Tom. II. p. 161.) — Mecklenburgische Landesreversalien vom Jahre 1572. §. 8. (ebendas. p. 1579).

[4]) Vergl. Eichhorn a. a. O. III. S. 592.

IV. Rechte der Gläubiger des Vasallen am Lehen.

(Lehre von den Lehnsschulden *).

§. 229.

1. Begriff und Arten der Lehnsschulden [1]).

Eine Forderung, welche ein Gläubiger gegen einen Vasallen hat, kann in der Regel nur gegen diesen und seine Universalsuccessoren eingeklagt werden, nicht aber gegen jeden Lehnsfolger ohne Unterschied. Diese Eigenschaft einer vom Vasallen contrahirten Schuld bezeichnet der Ausdruck Allodialschuld (debitum hereditarium), den Gegensatz dazu bildet die Lehnsschuld (debitum feudale), die auch gegen den Lehnsfolger, ja selbst gegen den Lehnsherrn geltend gemacht werden kann. Gewöhnlich wird aber der Begriff Lehnsschuld noch in einem

---

*) Vergl. *B. Carpzov*, de oneribus vasalli feudalis. Lips. 1654. — *G. Engelbrecht*, de debitis feudalibus. Helmst. 1665. — *J. C. Slevogt*, de debitis feudalibus. Jen. 1683. — *Fr. Gerdes*, de oneribus feudal. Gryphisw. 1771. — *C. O. Grebe*, de obligatione successoris feudalis simul in allodio succedentis ad praestanda ultimi defuncti facta. Rintel. 1786. — C. C. Dabelow, Versuch einer richtigen Theorie der Lehre von den Lehnsschulden. Halle 1797. — *G. F. Steinacker*, Selecta capita ad locum de debitis feudalibus. P. I. Lips. 1823. — J. Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts. Leipz. 1830. Abh. 9. S. 139. u. f.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 234. — Ortloff, Grundzüge. S. 371. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 576. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 155. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 148. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 130. u. f. Bd. 1. S. 197.

weitern Sinne genommen, in welchem man außer denjenigen auf das Lehen gelegten Obligationen, welche aus einer besondern Handlung des Vasallen hervorgehen, auch alle solche Lasten versteht, zu welchen der Vasall, vermöge des Besitzes des Lehens verpflichtet ist (Onera feudalia).

Man pflegt die Lehnsschulden verschiedentlich einzutheilen, und zwar zunächst nach ihrem Entstehungsgrunde in solche, welche vermöge gesetzlicher Vorschrift oder Gewohnheit auf dem Lehen ruhen, gesetzliche Lehnsschulden (Debita feudalia legalia) und solche, die der Vasall nach erhaltenem Consense der Agnaten und des Lehnsherrn auf das Lehen gelegt hat: consentirte Lehnsschulden (Debita fendalia consensuata). Sodann macht man den Unterschied, ob eine Lehnsschuld gegen alle Lehnsfolger, oder nur gegen einzelne von ihnen geltend gemacht werden kann (Deb. feud. absoluta und respectiva) und endlich theilt man sie darnach ein, ob sie überhaupt oder nur in Ermanglung des allodialen Vermögens von dem Lehen bezahlt werden müßen (Deb. feud, necessaria und subsidiaria [2]).

§. 230.

2. Begründung der Lehnsschulden [1]).

Eine jede allodiale Schuld kann dadurch zu einer Lehnsschuld werden, daß die Lehnsfolger und der Lehns-

---

[2]) Vergl. Westphal, Teutschlands heutiges Lehnrecht. Abh. 23. S. 286. u. f.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 235. — Ortloff, Grund-

herr versprechen, dieselbe ebenfalls anzuerkennen; wenn alle consentiren, so wird die Schuld absolut, sonst nur respectiv verbindlich für die Consentirenden und deren Erben [2]).

Zu den gesetzlichen Lehnsschulden gehört ganz vorzüglich die Verpflichtung, dem wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen untauglichen Lehnsfolger subsidiarisch aus dem Lehen den nothwendigen Unterhalt zu gewähren. Der Gesetzesstelle, durch welche diese Verpflichtung geboten wird [3]), hat man eine analoge Anwendung auch zu Gunsten der Töchter gegeben, so, daß diesen die Befugniß zuerkannt ist, subsidiarisch aus dem Lehen Alimentation und Dotation zu fordern [4]): nicht minder gewährt die Praxis der Wittwe einen Anspruch auf ein Dotalitium oder Vidualitium [5]). Eben so müssen die Kosten des Begräbnisses des letzten Besitzers, falls derselbe kein allodiales Vermögen hinterläßt, aus dem Lehen bestritten

---

züge. S. 372. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 582. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 157. — Mayr, Handbuch. §. 149. u. f. — Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 5. N. 29. S. 139. u. f.

[2]) Vergl. Mayr a. a. O. S. 350.

[3]) II. *Feud.* 6. §. 2. **Mutus feudum retinere non potest, scilicet qui nullo modo loquitur, sed si feudum fuerit magnum, quo ei ablato se exhibere non valeat, tantum ei relinqui debeat, unde se sustinere possit.**

[4]) *J. C. G. Reinhard*, de dote ex feudo praestanda. — Vergl. Ortloff, a. a. O, S. 542. — S. auch Westphal, Teutschlands heutiges Lehnrecht. Abh. 24. S. 323.

[5]) Vergl. Ortloff, a. a. O. S. 545. — Westphal, a. a. O. Abh. 25. S. 330. u. f. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 63. Bd. 1. S. 89. u. f.

werden [6]). Außerdem haben auch auf diesem Gebiete die allgemeinen Prinzipien in Betreff des Ersatzes der Versiones in rem ihre Anwendung gefunden. Es ist daher der Lehnsfolger nicht nur zur Wiedererstattung aller Meliorationen der Substanz an die Allodialsuccessoren verpflichtet, sondern unter denselben Gesichtspunkt wird auch der Aufwand zur Erwerbung des Lehens oder zu dessen Erhaltung bei einem Prozesse, so wie die Bezahlung einer für alle Lehnsfolger verbindlichen Schuld gerechnet [6]); wird ein Aufwand nur zu Gunsten Einzelner gemacht, so ist es natürlich, daß auch nur für diese daraus eine Verpflichtung entspringt.

§. 231.

3. Insbesondere vom Lehnsstamme [1]).

Der Lehnsstamm (Constitutum feudale, pecunia feudalis) muß von einigen ihm ähnlichen Instituten, namentlich von dem Lehnsquantum, von den Lehnsreversgeldern und dem Geldlehen wohl unterschieden werden.

---

[6]) Ueber die Frage, ob Trauerkleider auch zu den Leichenkosten gehören s. v. Bülow u. Hagemann, a. a. O. Bd. 3. N. 36. S. 221.

[7]) Vergl. vorzüglich Ortloff, a. a. O. S. 374. u. f.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 236. — Ortloff, Grundzüge. S. 376. u. f. — Weber, Handbuch. Th. 2. S. 482 u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 161. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 154. — Vergl. auch A. H. Förster, von Lehnsstämmen. Altenb. 1726. — E. M. Dägener, gründlicher Unterricht von Lehnsstämmen. Leipz. 1745. — *Püttmann*, Observ. jur. feud. N. 13.

Derselbe ist seiner Natur nach ein allodiales Capital, welches auf ein Lehen als eine Schuld in der Weise gelegt wird, daß die Zinsen an den Gläubiger aus dem Lehen bezahlt werden und daß in das Recht des Gläubigers nur dessen lehnsfähige Descendenz succedirt. Der Creditor kann aber über das Capital nicht nach Willkühr verfügen und kann das Recht, die Zinsen zu fordern nicht veräußern; es hat daher das Institut eine gewisse Aehnlichkeit mit den Geldfideicommissen. Da die Constituirung des Lehnsstammes zum Vortheile einzelner oder aller Lehnsfolger geschieht, so ist auch diese Lehnsschuld in die Classe der aus einer versio in rem entspringenden zu stellen.

Es sind vorzüglich drei Fälle, in welchen der Lehnsstamm gebräuchlich ist. Um einer physischen Theilung des Lehens unter mehrere gleichberechtigte Lehnsfolger vorzubeugen, dient der Lehnsstamm als eine Abfindungssumme für diejenigen, welche nicht zum Besitze des Lehns gelangen. Eben so kann ein Vasall, welcher das Lehen seinen Allodialerben zuzuwenden wünscht, mit den Lehnsfolgern die Vereinbarung treffen, daß ihr Successionsrecht in eine als Lehnsstamm auf das allodifizirte Lehen zu legende Geldsumme verwandelt wird; ein Gleiches kann auch geschehen bei der Veräußerung des Lehens an irgend eine dritte Person.

Dagegen setzt das L e h n s q u a n t u m (Quantum feudale, Quantitas feudalis) eine wirklich geschehene Mitbelehnung voraus und besteht in der unverzinslichen Geldsumme, mit welcher die Allodialsuccessoren das Succes-

sionsrecht der Mitbelehnten diesen abkaufen[2]). Umgekehrt findet es sich öfters vor, daß die Mitbelehnten vertragsmäßig verpflichtet sind, für den Fall, daß sie die Succession trifft, an die Allodialsuccessoren des Vasallen eine Summe Geldes auszuzahlen; diese versteht man unter dem Ausdruck: Lehnsreversgelder[3]).

§. 232.

4. Wirkungen der Lehnsschulden insbesondere im Concurse[1]).

Ein Vasall kann verschiedene Gläubiger haben, Allodial- und Lehnsgläubiger. Die letzteren haben sich zuerst an die Früchte des Lehens, im Nothfalle an das Lehen selbst zu halten; auf das Allodium haben sie, strenge genommen, keinen Anspruch. Zu dem Allodium gehören freilich auch die Früchte; diese werden aber erst durch die Separation (s. §. 221. S. 458.) allodial; mithin können die Lehnsgläubiger durch eine zeitgemäße Immission in dieselben sich sichern. Andererseits sind die Allodialgläubiger auf das allodiale Vermögen des Vasallen angewiesen, und haben keinen Anspruch auf das Lehen, wohl aber auf die separirten Früchte. So lange die Separation nicht erfolgt ist, können die Allodialgläubiger zwar auch eine Immission verlangen, müssen aber im Falle der Collision den Lehnsgläubigern nachstehen. Aber

---

[2]) Vergl. Mayr, a. a. O. S. 357.

[3]) Vergl. Ortloff a. a. O. S. 376.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 237. — Ortloff, Grundzüge. S. 378. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 621. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 152. §. 153.

auch diese können in der Ausübung ihrer Gerechtsame gestört werden, dann nämlich, wenn ein Agnat succedirt, welcher nicht consentirt hat. Den Verkauf des Lehens dürfen die Lehnsgläubiger nicht verlangen, es sei denn, daß ihnen ausdrücklich eine Hypothek bestellt ist, und die Forderung von der Beschaffenheit ist, daß auch der Lehnsherr sie gelten lassen muß; sie können daher zunächst nur auf eine Sequestration dringen[2]).

Im Falle eines Concurses tritt eine Trennung des Lehens vom Allod ein[3]), und es werden zwei verschiedene Concursmassen abgesondert, für deren jede sich eine eigene Rangordnung der Creditoren bildet. Unter den Lehnsgläubigern nehmen diejenigen die erste Stelle ein, deren Forderungen sich aus einer versio in rem herschreiben; dann folgen die Ansprüche des untauglichen Lehnsfolgers und die der Töchter auf Alimentation; hieran reihen sich die consentirten Lehnsschulden nach der Priorität, an diese die Forderung der Töchter auf die Dotation und die der Wittwe auf Vidualitium oder Dotalitium[4]). — Die Kosten des Concurses trägt jede der beiden Massen für sich besonders.

---

[2]) Eichhorn a. a. O. S. 611. — Mayr a. a. O. S. 352.

[3]) S. über diese Materie unten Kap. 5. §. 243.

[4]) Vergl. Westphal, Teutschlands heutiges Lehnrecht. Abhandl. 26. S. 332. u. f.

Fünftes Kapitel.

Lehnsfolge und Lehnsvormundschaft.

---

§. 233.

I. Ausbildung der Erblichkeit der Lehen und der Lehnsvormundschaft [1]).

Ursprünglich wurde jedes bestehende Lehnsverhältniß durch den Tod des Lehnsherrn oder des Vasallen aufgelöst. Es hat sich indessen hierin zunächst die Aenderung ausgebildet, daß eine „Folge an den andern Herrn" üblich wurde [2]), womit dann auf der andern Seite auch die Zuläſſigkeit einer „Folge des Sohnes des Vasallen an denselben Herrn" d. h. mit andern Worten die Vererbung der Lehnsgewehre sich entwickelte (vergl. oben §. 200. S. 391. u. f.)

Die Prinzipien, welche das deutsche Lehnrecht in Beziehung auf die Vererbung der Lehnsgewehre aufstellt, sind sehr einfach, indem es eine solche Vererbung nur von dem Vater auf den Sohn gestattet, darnach

---

[1]) Weber, Handbuch. Th. 1. S. 94. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 10. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 11.

[2]) Albrecht, Gewere. S. 282.

also alle Seitenverwandte gänzlich von der Succession ausschließt[3]), bei dem Gedinge aber überhaupt gar keine Folge an den andern Herrn anerkennt (§. 205. Note 16). Man kann daher eigentlich auch nicht sagen, daß bei der Gesammtbelehnung (§. 209. S. 429.) in ihrer ursprünglichen Gestalt die Seitenverwandten zur Succession berufen seyen. Wenn nämlich zwei Personen „zu gesammter Hand" mit einem Lehen beliehen wurden, so galt hier dieselbe Regel, daß nur der Vater auf den Sohn die Gewehre vererbe und darum konnten auch die lehnsfähigen Descendenten eines jeden der beiden Belehnten nur eine mit dem andern Theile selbst oder den Descendenten desselben gemeinschaftliche Gewehre an dem ganzen Lehen erlangen. Darum fiel das Lehen natürlich nicht theilweise an den Lehnsherrn zurück, sobald einer der Gesammthänder ohne Descendenz verstarb, denn die übrigen hatten ebenfalls die Gewehre an dem ganzen Lehen[4]). Sobald aber die Gesammthänder selbst durch

---

[3]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 6. (§. 200. Note 12.) Art. 21. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 18. §. 2. Es erbet nyemant lehen wann der Vater auf den sun, das heysst erblehen (§. 205. S. 410.) nach des Vaters tod.

[4]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 34. Man mac vil brudern ein gut lihen, ab sie ez mit gesameter hand empfahen und gliche gewere daran haben, wollen sie aber sich scheiden mit deme gute, sie teilen iz unter sich ane des herren urloub wye si wollen. Swenne aber sie sich beteylen ir nichein hat recht an des anderen gute ab der andere stirbet, em si anderwerde daz gedinge daran gelegen; di wile ouch sie daz gut zusamene haben, stirbet ir einer, sein Kint trit in des vaters stat und behelt sein

Theilung die Gewehre brachen, so war es ganz natürlich, daß, wenn nun einer der bisherigen Theilnehmer mit Tode abging, ohne lehnsfähige Descendenten zu hinterlassen, sein Theil als erledigt dem Lehnsherrn anheim fiel[5]).

Der Grundsatz des deutschen Rechtes, daß das Lehen nur von dem Vater auf den Sohn vererbt werde, ist, indem auf dem Gebiete des Lehnrechts sich auch hierin die Prinzipien des ältesten Rechtes abspiegeln, seiner ersten und eigentlichen Bedeutung nach dahin zu verstehen, daß nur der Wehrhafte zur Succession gelangen kann (vergl. §. 60. S. 414). Frühzeitig hat sich indessen auch hierin die Rücksicht auf die Blutsverwandtschaft geltend gemacht, indem man, wenn gleich nicht in den Töchtern, so doch in dem noch nicht wehrhaften selbst ungeborenen[6]) Sohne ein Erbrecht auf das väter-

---

gut gemeine mit den Vettern, als is sein vater hat. Die weil si ein gut zusamen habent, die zusamene belenet sin, ir nichein en mac an den andern nichein teil darab gelihen, noch lazen, da erz deme andern mite verne, wend des der man nicht einen theil entphangen kan, des en mac her nicheine teil gelihen noch gelazen. Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 37. §. 1. u. f. — *Vet. auct. d. benef.* 1. §. 83. u. f.

[5]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 37. §. 3. Wann aber sy mit dem gut also beteylent, so hat ir keiner an des andern gut nichez, und stirbt ir einer on lehens erben des teyl ist dem herren ledig. Vergl. Lehnr. d. Sachsensp. a. a. O.

[6]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 14. Wann ein Mann stirbt und lasst sein Weib hinder im berhaftig und gewyn-

liche Lehen anerkannte. Gerade aber diese Erbfolge des minderjährigen Vasallen erinnert gar zu deutlich an das ursprüngliche Verhältniß. Dieß war eben das, daß nach dem Tode des bisherigen Vasallen das Lehen dem Herrn anheim fiel, was man technisch das Angewelle nannte, so daß nun also dieser selbst oder Derjenige, dem er sie geben wollte, die Gewehre an dem Grundstücke übernahm. Dieß geschah auch regelmäßig, selbst nachdem die Erblichkeit der Lehen allgemein anerkannt war, in dem Falle, wo der Vasall nur einen noch nicht wehrhaften Sohn hinterließ. Ursprünglich war es nicht nothwendig, daß dieser dann jemals das Lehen erhielt, seitdem man aber auch in ihm ein Erbrecht anerkannte, so empfing er es nach erlangter Mündigkeit. Diese wurde angenommen, sobald der Vasall dreizehn Jahr sechs Wochen und drei Tage alt geworden ist, in welcher Frist die gewöhnliche von zwölf Jahren (§. 29. S. 260.) nebst der Verjährung von einem Jahr sechs Wochen und dreien Tagen enthalten ist [7]). Der Vasall leistete dann den Lehnseid, war indessen doch noch nicht zu seinen Tagen, sondern bloß erst zu seinen Jahren gekommen, hatte nur die

---

net einen sun der als lang lebet, dass man sein stimm höret, und ob man das nicht glauben will, so soll man es erzeugen mit den die vierczehn Jahr alt seint oder elter, so erzeuget man es wol mit zweyen Frawen die ir arbeyt gesehen habent, oder das Kind lebendig habent gesehen, die seint mit recht gezeugen. Vergl. Lehnr. d. Sachsensp. Art. 20. S. auch oben §. 29. Note 5.

[7]) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 414. — Vergl. auch Kaiserr. B. 3. Kap. 9.

zur Ablegung des Eides erforderliche Zahl der Jahre, die Jahreszahl überschritten, konnte daher die Lehnspflicht noch nicht in ihrem völligen Umfange ausüben, sondern mußte es sich gefallen lassen, daß dieß durch eine andre (ursprünglich von dem Lehnsherrn dazu bestellte) Person geschah (feudum guardiae). Dieser Stellvertreter muß also in allen vasallitischen Verhältnissen den Minderjährigen vertreten, und zwar indem er selbst eine Gewehre an dem Lehen erlangt, die, sobald man auch in dem Minderjährigen eine Lehnsgewehre anerkannt hatte, von diesem auf jenen übertragen seyn muß (§. 61. S. 427), weßhalb dann dieser Stellvertreter in der Qualität eines Treuhänders, in diesem Falle besonders Lehnsträger genannt, auftritt [8]). Auf diese Weise nun hat sich das eigenthümliche Institut der Lehnsvormundschaft gebildet [9]). Dieses hatte keineswegs die Bedeutung, daß der Lehnsherr oder der Lehnsträger

---

[8]) Albrecht, die Gewere. S. 242.

[9]) Vergl. hierüber besonders: Lehnr. d. Sachsensp. Art. 28. Kindere jarzale ist drizen jahr und sechs wochen von ihrer geburt, doch bedurfen sie ez darnach, ab sie jeman beteidingen wil umbe hir lehen, die wile sie zu ihren tagen nicht komen sin, daz ist zu eime jare und zu zwentzigen, so muzen sie wol vormynden nemen einen ihres herren man, die sie verste zu lenrechte, deme suln sie die gewere geloben mit vingern und mit Zungen zu behaltene und zu verlisene. — Der herre ist jemer des kindes vormunde an deme gute, daz ez kint vor ime hat, diwile erz angevelle unverlihen hat und sal das geld des gutes nehmen biz daz kint zu sinen jaren komme. — S. auch Richtst. d. Lehnr. Kap. 24.

in jeder Beziehung die Vormundschaft über den Vasallen hatte, die vielmehr dem nächsten Schwertmagen desselben zukam (Note 10.), sondern nur die, daß ursprünglich der Lehnsherr und dann der Lehnsträger bloß die Gewehre an dem Lehen bis zur Mündigkeit des Vasallen ausübte und Vormund an dem Gute (s. Note 9.) des minderjährigen Vasallen in allen vasallitischen Verhältnissen war. In der Regel war dieser Lehnsträger schon vor der Uebernahme der Lehnsvormundschaft Vasall desselben Herrn und es war sehr natürlich, daß, wenn der nächste Schwertmagen sich in diesem Verhältnisse zu dem Herrn befand, man gerade ihn auch zum Lehnsvormunde ausersah[10]).

Diese Stellung konnte daher gar leicht der erstgeborne Sohn des Vasallen über seine jüngeren Brüder gewinnen und so offenbart sich auch hier der in den älteren Verhältnissen wohlbegründete Vorzug der Primogenitur im Lehnrecht, der sich in England bis auf den heutigen Tag erhalten hat. Seitdem die Successionsansprüche der jüngern Brüder anerkannt wurden, so war es natürlich, daß der Erstgeborne, welcher von dem Herrn

---

[10]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 27. §. 2. Yedoch stirbt ein mann und lasst kind, die nicht zu iren tagen kommen seind, der herre leihet wol den anfalle einem anderen mann, ob die kint nicht vormunds habendt, der des herren mann sey. §. 3. Habend sy aber den vormund, der soll den kinden irs vaters lehen vorderen, und er sol es in mit recht leihen, und sol der vormund dem herren antwurten von dem lehen. §. 4. Wann ein kind zu seinen tagen kompt, so ist der anfall ledig.

die Investitur empfing, denselben vor allen Ansprüchen seiner jüngeren Brüder sicher stellen mußte[11]). Sobald diese dann selbst zur Wehrhaftigkeit gelangt waren, hatte ihr älterer belehnter Bruder auf gehörige Weise mit ihnen zu theilen, es sey denn, daß ihm schon sein Vater zu

---

[11]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 32. §. 1. Und vordert eines mannes sun der zu seinen jaren kommen ist sein lehen an seinen lehenherrn, und hat er prüder die dennocht in iren jaren nit seint, er muss den herren geloben. §. 2. Wenn seine prüder zu iren tagen komment, so vordern sie des lehen an iren herren; des pruder soll den herren versprechen umb das gut und soll in biten, dass er im und seinen prüdern einen tag gebe für seinen mann. §. 3. Do sol er in lenrecht tun, als recht ist, also dass es stet an des eltesten pruders wal; will er sein pruder das lehen mit im lassen empfahen, das thut er wol. Vergl. Lehnr. d. Sachsensp. Art. 31. S. auch Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 14. §. 1. Als it lenrecht, dat de herre nicht ne lie men eme sone sines vader len, it nis doch nit lantrecht dat het al ene behalde. Richtst. d. Lehnr. Kap. 22. (*Senckenberg*, Corp. jur. feud. p. 447.): — Here — vraget, Eft gy yuwes mannes kinderen icht pflichtig sin tó lyende eres vader leen mer den erer eneme, So vint me, he ne sy. So vrage de here vort, Efft dat an yw sta edder an eme, welkeme vnder en gy belenen scholen. So vint me. In den ersten ȝare steit dat an en, darna steit da an den heren. Is desse aver alleine mundig vnder den kinderen, vnde wil he beleent sin von yuw here, so vraget, Eft he yuw icht vorwissen schole, dat gy van den anderen broderen unbedinget bliuen, eft he dat gut vorlege, edder vplete edder allene beholden wolde, vnde den anderen broderen nene wedderstadinge don wolde. S. ebendas. Kap. 23. (p. 450.)

seinen Gunsten das Lehen aufgelassen hatte[12]) (Vergl. unten §. 245).

Eine viel weitere Ausdehnung als im deutschen Lehnrechte hat die Erblichkeit der Lehen in der Lombardei und zwar in einem verhältnißmäßig sehr kurzen Zeitraume gewonnen. Bereits im zwölften Jahrhunderte wurde eine Succession derjenigen Seitenverwandten des Vasallen, welche Descendenten des ersten Erwerbers des Lehns waren, bis zum siebenten Grade anerkannt[13])

---

[12]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 14. §. 2. Also nist ok nicht lantrecht, of de vader den sone mit sime lene van yme sundert und et san vplet, dat he dat to voren behalde na sines vader dode, vnde in dem anderen lene gelike dele neme sinen brüderen; al ne künnen ses ime nicht geweigeren to lenrechte, nicht nist doch lantrecht: vnde klaget se ouer ene to lantrecht, se gedvinget in das wol mit ordelen to rechter dele. — Vergl. Richtst. d. Lehnr. Kap. 28. (p. 474.)

[13]) I. *Feud.* 1. §. 1. Et quia vidimus de personis (s. oben §. 213. Note 6), videamus, qualia prius habuerunt initia. Antiquissimo enim tempore sic erat in dominorum potestatem connexum, ut quando vellent, possent auferre rem in feudum a se datam; postea vero eo ventum est, ut per annum tantum firmitatem haberent; deinde statutum est, ut usque ad vitam fidelis produceretur, sed cum hoc jure successionis ad filios non pertineret; sic progressum est, ut ad filios deveniret; in quem scilicet dominus vellet hoc beneficium confirmare; quod hodie ita stabilitum est, ut ad omnes aequaliter veniat. Cum vero Conradus Romam proficisceretur, petitum est a fidelibus, qui in ejus erant servitio, ut lege ab eo promulgata hoc etiam ad nepotes ex filio producere dignaretur et ut frater fratri sine legitimo haerede defuncto, vel filius in be-

§. 234.

II. Von der Lehnsvormundschaft insbesondere [1]).

Die Lehnsvormundschaft wurde gleich der ältern Vormundschaft überhaupt von den Juristen als eine Tutela fructuaria angesehen, hat sich indessen in dieser Bedeutung nicht erhalten; es wird jedoch in mehreren partikularen Rechten noch gegenwärtig zwischen Lehnsvormündern und andern Vormündern unterschieden [2]), während in andern dieser Unterschied im Uebrigen aufgeho-

---

neficio, quod eorum patris fuit, succedat. u. s. w. (s. oben §. 209. Note 2). §. 3. Hoc quoque sciendum est, quod beneficium ad venientes ex latere ultra fratres patrueles non progreditur successione, secundum usum ab antiquis sapientibus constitutum; licet moderno tempore usque ad septimum geniculum sit usurpatum: quod in masculini descendentibus novo jure usque in infinitum extenditur. Vergl. I. *Feud.* 14. §. 1. (§. 236. Note 3.) I. *Feud.* 19. §. 1. II. *Feud.* 11. pr. §. 1. II. *Feud.* 37. pr. II. *Feud.* 50.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 217. §. 225. — Ortloff, Grundzüge. S. 357. 359. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 545. u. f. — Pätz, Lehrb. §. 94. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 137. u. f. — S. auch *J. H. Böhmer*, de jure custodiendi reditus vacantis beneficii. — *Schorch*, de tutela feudali. Jen. 1752. — Schröter, von Lehnsträgern und Lehnsvormündern. Leipz. 1801. — *Diemer*, de tutore feudali. Lips. 1806. — Eberhard, Abhandlungen zur Erläuterung der deutschen Rechte. S. 311. u. f.

[2]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 996. u. f. — Zachariä, k. sächs. Lehnrecht. §. 181. u. f. — S. auch *Kind*, de tutela feudali imprimis electorali Saxonica. Lips. 1790.

ben ist, und nur darauf Rücksicht genommen wird, daß der gewöhnliche Vormund eine lehnsfähige Person sei [3]); ist dieß nicht der Fall, so wird ihm ein lehnsfähiger Mitvormund gesetzt. Dieser ist streng zur Rechnungsablage verpflichtet und hat in allen Geschäften, welche die Substanz und die Administration des Lehens angehen, in Gemeinschaft mit dem Allodialvormunde zu handeln. Im Fall des Widerspruches ist hier der Ansicht des Lehnsvormundes der Vorzug zu geben, während in Betreff der Disposition über die Früchte des Lehens der Allodialvormund allein zu entscheiden hat. Im Uebrigen hat der Lehnsvormund nur dafür zu sorgen, daß das Lehen in keinerlei Weise deteriorirt wird [4]); von ganz besonderer Wichtigkeit ist aber seine Thätigkeit in Betreff der Erneuerung der Investitur (§. 207. S. 422). Nach deutschem Lehnrechte empfängt der Vormund für den unmündigen Vasallen die Investitur, den Lehnseid aber leistet dieser nach erlangter Mündigkeit (vergl. §. 233. S. 499); nach langobardischem Rechte kann hingegen die Muthung aufgeschoben werden, bis der Vasall die Pubertät erreicht hat, alsdann ist er selbst zu derselben verpflichtet [5]).

Hinsichtlich der Vormundschaft über einen abwesenden Vasallen möchte die Anwendung des deutschrecht-

---

[3]) Bayr. Lehnsed. §. 138. — S. Mayr, a. a. O. §. 139.

[4]) Vergl. Mayr, a. a. O. §. 138. S. 325.

[5]) II. *Feud.* 26. §. 11. §. 12. — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 217.

lichen Prinzips, daß diese dem nächsten Lehnsfolger zustehe, wohl nicht in Zweifel zu ziehen seyn[6]).

III. Von der Lehnsfolge *).

§. 235.

Einleitung. Ordentliche und außerordentliche Lehnsfolge. Lehnsfolgerecht und Lehnsfolgeordnung [1]).

Wenn der Ausdruck Lehnsfolge (Successio feudalis) in seinem weitesten Sinne gebraucht wird, so versteht man darunter all diejenigen Fälle, wo an die Stelle des bisherigen Lehnsbesitzers ein Anderer tritt. Darnach

---

[6]) S. oben §. 159. S. 251. — Vergl. Mayr a. a. O. S. 325. u. f.

*) D. Meurer, von der Succession in Lehen und Stammgüter. St. 1. Leipz. 1781. — *Grub*, de fatis ordinis succed. in feuda legit. Stuttg. 1779. — *F. Bouterweck*, comment. de fundam. success. Germ. tam allod. quam feud. et ratione differ. success. Germ. et Rom. Goett. 1786. — *B. F. R. Lauhn*, prim. lin. success. legit. in feudo mascul. Misn. 1788. — *C. F. Walch*, de principiis juris Germanici in success. feud. legit. (Opusc. Tom. II. p. 180. sqq.) — W. A. F. Danz, Versuch einer histor. Entwicklung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. Stuttg. 1793. — J. C. Majer, deutsche Erbfolge, sowohl überhaupt als insbesondere in Lehn- und Stammgüter (s. oben S. 257). W. F. v. Pfizer, die Lehnsfolge nach dem longobardischen, dem altdeutschen und vorzüglich dem Badenburlachischen Lehnrechte. Ulm 1818.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 351. — Ortloff, Grundzüge. S. 595. — Weber, Hdb. Th. 3. S. 158. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 98. — Mayr, Handbuch. §. 77.

heißt Lehnsfolger ein Jeder, der in den Besitz eines Lehens gelangt, oder zu gelangen berechtigt ist. Nach den Gründen, aus welchen eine solche Veränderung in der Person des Besitzers eintritt, unterscheidet man zwei Arten der Lehnsfolge, die ordentliche und die außerordentliche.

Unter der ersteren (Successio feudalis in specie) versteht man alle diejenigen Veränderungen in der Person des Lehnsbesitzers, welche auf einer Belehnung beruhen. Außer der aus der Investitur des ersten Erwerbers hervorgehenden Succession der Descendenten und Agnaten des letzten Besitzers [2]), gehören hieher auch diejenigen Fälle, wo Jemand nach dem Aussterben der vasallitischen Familie, kraft einer Mit- oder Eventualbelehnung succedirt [3]), wobei zu bemerken, daß in diese durch dergleichen Investituren begründete Rechte ebenfalls nach den besondern Prinzipien der Lehnsfolge succedirt wird [4]). Es könnte den Anschein haben, als ob die Wirkungen der Investitur überhaupt sich nicht bloß im Falle des Todes des Vasallen äußern, sondern auch schon dann eintreten, wenn der Besitzer sein Lehen zur Strafe für eine von ihm begangene Felonie verliert, indem hier der Lehnsherr das Lehen den Agnaten verleiht (§. 197. S. 366). Allein, wenn der Herr dieß auch unmittelbar nach dem über den Vasallen verhängten Urtheile thut; so be-

---

[2]) II. *Feud.* 11. pr. §. 1. — II. *Feud.* 17. pr. — II. *Feud.* 31. i. f. dum tamen etc. (s. §. 196. Note 21.)

[3]) I. *Feud.* 14. §. 2. (s. §. 209. Note 2.) — I. *Feud.* 20. (s. §. 209. Note 3.)

[4]) I. *Feud.* 9. (§. 205. Note 19.)

steht doch keine Pflicht desselben, also zu handeln, sondern die Agnaten haben immer nur das Recht das Lehen zu fordern, sobald es durch den Tod erledigt wird, müssen also den Anfall abwarten [5]).

Die außerordentliche Lehnsfolge begreift alle Fälle in sich, wo Jemand in den Besitz eines Lehens kommt, ohne sein Recht aus einer früheren Investitur ableiten zu können, z. B. wenn mit Consens des Lehnsherrn das Lehen verkauft oder letztwillig einer dritten Person hinterlassen wird. Hieraus ist ersichtlich, daß diese außerordentliche Lehnsfolge in die Lehre von der Veräußerung der Lehen gehört.

Die Unterscheidung, welche in Betreff der Erbfolge überhaupt aufgestellt wird, daß man nämlich das Erbfolgerecht von der Erbfolgeordnung absondert, kehrt hier auf dem Gebiete des Lehnrechts wieder, wie denn auch das lehnrechtliche Prinzip, daß Alles auf die Abstammung von dem ersten Erwerber ankomme, eben nichts weiter als ein allgemein germanisches ist (§. 60. S. 413). Der große Streit, welcher über den von Manchen ganz und gar geleugneten Unterschied zwischen Lehnsfolgerecht und Lehnsfolgeordnung geführt worden ist [6]), möchte heute zu Tage als beendet angesehen werden können.

---

[5]) S. oben die im §. 196. Note 21. angeführten Stellen. Vergl. auch §. 245.

[6]) A. F. G. Posse, Prüfung des Unterschiedes zwischen E. F. R. und E. F. O. Rostock u. Leipz. 1796. — Desselben Erbfolge in Lehen und Stammgüter ohne den Unterschied zwischen E. F. R. und E. F. O. ebendas. 1800. — Runde,

1. Lehnsfolgerecht.

§. 236.

a. Grund und Bedeutung des Lehnsfolgerechts [1]).

Außer der Abstammung von dem ersten Erwerber eines Grundstückes zeigt sich in dem ältern deutschen Rechte überhaupt das Prinzip: „der Todte erbt den Lebendigen" als eine wichtige Grundlage des gesammten Erbrechts (s. oben §. 60. S. 415). Dieses Prinzip findet sich ebenfalls im Lehnrechte wieder [2]); aber auch hier muß man das ganze Verhältniß, wie es in dem Landrechte sich findet, auf das Gebiet des Lehnrechtes übertragen, weßhalb denn natürlich jene Parömie nur unter einer lehnrechtlichen Beimischung aufgefaßt werden darf. Der Todte nämlich muß auf dem Gebiete des Lehnrechts eine von dem Herrn investirte Person und der Lebendige eine solche Person seyn, welche aus einer früheren Investitur seiner Vorfahren Rechte an dem Lehen hat. In Beziehung auf die Veräußerung der Lehen, wo gerade diese Grundsätze ihre ganz besondere Anwendung hätten finden können, hat freilich das langobardische Lehn-

---

Beiträge zum deutschen Recht. Bd. 1. Nro. 13. S. 415. u. f. — Weber, a. a. O. Th. 3. S. 377. u. f.

1) Eichhorn, Einleitung. §. 353. — Ortloff, Grundzüge. S. 598. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 167. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 98. — Mayr, Handbuch. §. 77. u. f.

2) S. oben §. 233. Note 3. II. *Feud.* 1. §. 1. Sciendum est autem — feudum neminem posse acquirere nisi investitura aut successione. II. *Feud.* 11. pr. (§. 238. Note 5.) II. *Feud.* 33. pr.

recht bedeutenden durch das römische Recht herbeigeführten Modifikationen unterlegen (§. 225. S. 479.), in Beziehung auf die Succession selbst aber ist es trotz des Einflusses des römischen Rechtes bei den älteren Prinzipien geblieben. Derjenige nämlich, welcher von dem Lehnsherrn mit der Gewehre an einem Lehen durch eine Investitur ausgerüstet ist, verpflanzt mit seinem Blute auch diesen Theil seiner Wehrhaftigkeit auf seine Descendenten; folglich, wenn auch bei seinem Tode eine Theilung des Lehens unter seine Söhne eintritt, so behält doch jeder der Brüder eine eventuelle Lehensgewehre an dem Lehen des Andern, die er auf seine Descendenten vererbt. Sobald daher ein Vasall ohne lehnsfähige Descendenten verstirbt, so können auch seine von dem Erwerber des Lehens abstammenden lehnsfähigen Seitenverwandten zur Succession kommen. Auf diese Weise begründet sich das Successionsrecht, welches darnach (mit Rücksicht auf die Investitur) dasselbe ist, wie überhaupt das deutsche Recht es anerkennt, welches nur in dem deutschen Lehnrechte nicht zu seiner vollständigen Entwicklung gelangt ist. Jener Grundsatz heißt daher hier: der Todte (Investirte) erbt den (aus früherer Investitur berechtigten) Lebendigen[3]). Dieser Lebendige bedarf dann

---

[3]) I. *Feud.* 14. §. 1. Si capitanei, vel valvasores majores vel minores investiti fuerint de beneficio, filii vel nepotes ex parte filiorum succedunt. Si vero unus ex his filiis vel nepotibus sine descendentibus masculini sexus haeredibus mortuus fuerit, praedicti fratres vel nepotes per investituram patris et avi in beneficium succedunt. Et similiter intelligendum est in consobrinis.

freilich auch immer der ausdrücklichen Investitur Seitens des Lehnsherrn, aber es ist nicht erforderlich, daß auch noch eine besondere „Beweisung" (§. 61. S. 424) vorgenommen werde[4]). Es ist mithin der Grund und die Bedeutung des Lehnsfolgerechtes zurückzuführen einestheils auf die Investitur des ersten Erwerbers, anderntheils auf das Princip „der Todte erbt den Lebendigen."

§. 237.

b. Personen, welchen das Lehnsfolgerecht zusteht [1]).

Aus dem Umstande, daß alles Lehnsfolgerecht aus der Investitur des ersten Erwerbers herzuleiten ist, geht hervor, daß nur die Descendenten desselben zur Succession berufen werden können; es bleiben mithin solche Seitenverwandte des letzten Besitzers, welche nicht vom ersten Erwerber abstammen, so wie alle Ascendenten von der Lehnsfolge ausgeschlossen[2]).

Was hier zunächst dergleichen, der Regel nach nicht zur Succession zu berufende Seitenverwandte betrifft, so können sie allerdings dann in den Besitz des Lehens gelangen, sobald dasselbe für sie ein feudum novum jure

---

[4]) Vergl. Richtst. d. Lehnr. Kap. 22. i. f. **Tho erff leen derff men ock nenes inwysers.**

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 352. — Ortloff, Grundzüge S. 598. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 350. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 99. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 79.

[2]) II. *Feud.* 11. §. 1. — I. *Feud.* 4. §. 2. — I. *Feud.* 12. — II. *Feud.* 50. **Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt; verbi gratia pater filio.**

antiqui concessum ist (vergl. §. 206. S. 422). Aber alsdann succediren sie nicht als Seitenverwandte des letzten Besitzers, sondern als Descendenten einer Person, die für sich und für ihre Nachkommenschaft dieses Successionsrecht besonders erworben hat und also in dieser Hinsicht ebenfalls als ein erster Erwerber betrachtet werden kann. Die Blutsverwandtschaft zu dem letzten Besitzer als solchem ist hier gar nicht mehr entscheidend, sondern die Descendenten irgend eines fremden Mit- oder Eventualbelehnten würden im Falle des Aussterbens der vasallitischen Familie ganz gleiche Ansprüche erheben können.

Eben so verhält es sich auch mit der Succession der Ascendenten[3]). Denn indem Jemand ein Lehen durch Investitur zuerst erwirbt, empfängt sein Vater keine Investitur und wenn Jemand, weil er Descendent des ersten Erwerbers ist, in ein Lehen succedirt, so setzt dieß den Tod des Vaters des Succedirenden voraus. Ein Ascendent könnte daher nur dann zur Succession gelangen, wenn in dem ersten Falle der erwerbende Vasall seinen Vater investiren läßt, damit dieser, falls er selbst ohne Descendenz verstürbe, nach ihm zum Besitz des Lehens gelange; allein hier succedirt der Vater nicht als Vater, sondern auf Grund einer besondern Investitur. In Betreff des zweiten oben angegebenen Verhältnisses könnte die Sache auch möglicher Weise so zu stehen kommen,

---

[3]) *G. Beyer*, ascendentium in feudis nullam esse successionem (Dissert. et Opusc. nr. 14. p. 349. sqq.) — J. Ch. Koch, über die Ascendenten-Succession in Familienfideicommissen und Lehen, nebst 6 Postscripten. Gießen 1793. — Danz, über Ascendentenfolge in Lehen und Stammgüter. Stuttg. 1794.

daß ein Vasall sein Lehen zu Gunsten seines Sohnes aufgibt. In diesem Falle kommt alles darauf an, ob der Refutant sich die Succession vorbehält oder nicht; thut er dieß nicht, so zerstört er die Wirkungen der ihm ertheilten Investitur [4]) und kann also auch nach dem etwa kinderlosen Tode seines Sohnes keinen Anspruch auf das Lehen erheben; macht er hingegen jenen Vorbehalt, so succedirt er doch wiederum nicht als Ascendent, sondern wie Jeder, der unter einem solchen Vorbehalt sein Lehen zu Gunsten eines Dritten refutirt hat. —

§. 238.

c. Lehnsfolgefähigkeit [1]).

So wie in dem ältern deutschen Rechte das Erbfolgerecht überhaupt noch an einzelne besondere Bedingungen geknüpft war und zwar namentlich an die Wehrhaftigkeit und eheliche Geburt (§. 60. S. 414), so findet sich ein Gleiches auch bei dem Lehnsfolgerechte und man bezeichnet den Inbegriff dieser Bedingungen mit dem Ausdrucke Lehnsfolgefähigkeit. Diese darf nicht mit der Lehnsfähigkeit verwechselt werden, was sich vorzüglich darin zeigt, daß bei der Errichtung eines Neulehens es Sache des Lehnsherrn ist, ob er vielleicht einer relativ lehnsunfähigen Person das Lehen reichen will oder nicht. Sobald es sich aber um eine Lehnsfolge handelt, hat der

---

[4]) Vergl. II. *Feud.* 84.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 354. — Ortloff, Grundzüge. S. 599. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 168. — Pätz, Lehrbuch. §. 102. — Mayr, Handbuch. §. 82.

Herr in dieser Rücksicht keineswegs mehr freie Hand[2]). Zur Lehnsfolgefähigkeit nämlich gehören zunächst die Bedingungen der Lehnsfähigkeit (— daher in ältester Zeit ebenfalls die Wehrhaftigkeit; s. §. 233. S. 306), sodann die leibliche Abstammung aus einer bürgerlich gültigen und gleichen Ehe, so daß alle Adoptivkinder[3]), sowie die Legitimirten[4]), und diejenigen, welche in einer morganatischen Ehe erzeugt sind[5]), von der Succession in ein bestehendes Lehen gänzlich ausgeschlossen bleiben. Wegen mangelnder Lehnsfähigkeit trifft aber die Ausschließung die weiblichen Descendenten des ersten Erwerbers und ihre Nachkommenschaft[6]); eben so auch alle diejenigen Perso-

---

[2]) I. *Feud.* 4. §. 1. — Vergl. Mayr a. a. O. S. 194.

[3]) II. *Feud.* 26. §. 8. Adoptivus filius in feudum — non succedit. — Vergl. *E. F. Knorr*, de successione adoptivorum in feuda. Halae 1753.

[4]) II. *Feud.* 26. §. 10. Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec soli, nec cum filiis admittuntur. — Vergl. Kämmerer, Beiträge zum gemeinen und Mecklenburgischen Lehnrecht insbesondere zur Lehre von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehnfolge. Rostock 1836. — S. auch Göriz, zur Lehre von der Erbfolgefähigkeit der vorehelichen Kinder in Lehen und Stammgüter. (bei Reyscher und Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 7. S. 319. u. ff.) — In particularen Rechten werden die Legitimirten jedoch häufig zugelassen. Vergl. Ortloff a. a. O. S. 600.

[5]) II. *Feud.* 26. §. 15. — II. *Feud.* 29. — S. oben §. 184. Note 7. — Vergl. *G. L. Böhmer*, de impari matrimonio et liberorum ex eo natorum jure circa successionem feudalem. (Electa jur. feud. Vol. I. p. 169. sqq.)

[6]) I. *Feud.* 8. pr. — Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus, succedunt tantum filii aequaliter

nen, die an einem körperlichen oder geistigen Gebrechen leiden, doch kann ihnen, wenn sie in diesen Zustand erst späterhin verfallen, das Lehen nicht genommen werden[7]). Auch kann es eine besondere Impropriетät eines Lehens seyn, wornach dasselbe ausdrücklich für ein **Weiberlehen** (feudum femininum) erklärt worden ist (Note 5.), was nach der Meinung Einiger bei einem von einem Weibe zuerst erworbenen Lehen (feudum femineum) stillschweigend vorauszusetzen seyn soll[8]). Aus dem nämlichen

---

vel nepotes ex filio loco sui patris; nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. — II. *Feud.* 11. pr. Per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet. Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, caeteri removentur agnati. Ad filias vero seu neptes vel proneptes, vel ex filia nepotes seu pronepotes successio feudi non pertinet. Proles enim foeminini sexus, vel ex foemineo sexu descendens ad hujusmodi successionem aspirare non potest, nisi ejus conditionis sit feudum, vel ex pacto acquisitum. — Vergl. Sententia *Alberti I.* R. ann. 1299 bei Kindlinger, Sammlung merkwürdiger Nachrichten. S. 95. — *Pertz*, M. G. H. (V. 471). —

[7]) I. *Feud.* 6. §. 2. — Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 35. — Richtst. d. Lehnr. Kap. 28. (p. 476.)

[8]) II. *Feud.* 30. pr. Si foemina habens feudum decesserit, quia foemineum est feudum, et sine pacto speciali, deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit. Obertus et Gerardus. Alii vero dicunt nisi per pactum speciale ad eas non pertinere: sicut si datum esset filio masculo; qui si ideo, quod est foemineum, sine pacto transit in foeminas; eadem ratione, quia est foemineum transit in

Grunde bleiben eigentlich auch Geistliche von der Succession in Lehen ausgeschlossen[9]), wovon jedoch schon frühzeitig eine Ausnahme zu Gunsten der höheren Geistlichkeit und der Mitglieder der geistlichen Ritterorden bestanden hat[10]).

§. 239.

d. Abweichungen des Erblehens [1]).

Bei dem Erblehen der neueren Theorie und mancher Gesetzgebungen[2]), von welchem das Erblehen des älteren deutschen Rechts (§. 205. S. 410) wohl zu unterscheiden ist, finden sich mancherlei Abweichungen von den Grundsätzen des langobardischen sowohl als des deutschen Lehnrechts vor. Dahin gehört, daß zunächst jeder Lehnsfolger ohne Unterschied für einen successor universalis

---

foemineam prolem, etiam masculis exstantibus: quod falsum est. — Vergl. II. *Feud.* 50. (§. 240. Note 4).

[9]) II. *Feud.* 30. §. 1. Ex hoc illud descendit, quod dicitur, clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi posteaquam habitum religionis assumpserit, postposuerit. §. 2. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt, ut conversi. Hi enim nec postea in feudo succedunt, et si quod habent, perdunt.

[10]) Vergl. Eichhorn, Einleitung. §. 354.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 355. — Ortloff, Grundzüge. S. 602. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 342. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 105. — Mayr, Handbuch. §. 85. — S. auch *H. B. Roth*, de feudo haereditario (bei *Jenichen*, Thes. jur. feud. Tom. II. p. 509 ff.).

[2]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 437. u. f. — Zachariä, Handbuch des königl. sächsischen Lehnrechts. §. 95.

gilt und daß, mit Rücksicht auf die Abstammung vom ersten Erwerber, öfters die gewöhnliche Civil-Erbfolge eintritt. Ist Letzteres der Fall, so heißt das Lehen reines Erblehen[3]) (feudum hereditarium merum), findet hingegen die Lehnsfolge statt, so wird es gemischtes Erblehen[4]) (feudum hereditarium mixtum) genannt. Es lassen sich im Einzelnen folgende Grundsätze über dasselbe aufstellen: Da eine solche Beschaffenheit eines Lehens, wie sie beim Erblehen angenommen wird, offenbar eine Impropriëtät ist, so darf überhaupt nicht für dasselbe präsumirt werden, ja selbst aus dem Namen Erblehen ist an und für sich nicht auf ein solches Lehen zu schließen. Es streitet ferner bei nachgewiesener Erblehensqualität die Präsumtion für die gemischten Erblehen, und es werden, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich festgestellt ist, Weiber und alle sonst lehnsfolgeunfähigen Personen nicht zur Succession zugelassen. Eben so wenig ist das Erblehen seiner Natur nach ein veräußerliches Lehen, sondern überhaupt ein solches, bei welchem für das Vorhandenseyn aller Naturalia feudi präsumirt wird[5]).

Auf einer ebenfalls irrigen Ansicht beruhet die Theorie von dem Stammlehen (feudum ex pacto et providentia majorum), welches man dem Erblehen als ein solches entgegengestellt hat[6]), bei welchem in allen

---

[3]) Schnaubert, Erläuterung. S. 465.

[4]) Vergl. *Cocceji*, de feudo haereditario mixto (bei *Jenichen*, a. a. O. p. 750.)

[5]) Vergl. Mayr, a. a. O. S. 203. Wegen des Erblehens im bayerischen Rechte s. ebendas. §. 86.

[6]) Vergl. *König*, de differentiis feudorum haeredita-

Fällen eine Successio singularis eintreten soll (vergl. §. 225. S. 480).

2. Lehnsfolgeordnung.

§. 240.

a. Gemeinrechtliche Lehnsfolgeordnung [1]).

Während das Lehnsfolgerecht sich auf die Abstammung von dem ersten Erwerber gründet, so richtet sich die Lehnsfolgeordnung nach dem Verhältnisse der zur Lehnsfolge Berechtigten zum letzten Besitzer. Es succediren daher (vergl. §. 60. S. 416) vor allen Andern die Descendenten des Vasallen und zwar findet hier ein Repräsentationsrecht der Enkel statt[2]). In Ermangelung aller lehnsfolgefähigen[3]) Descendenten des letzten Besitzers werden dann die Seitenverwandten desselben, unter der Voraussetzung, daß sie Descendenten des ersten Erwerbers sind, zur Succession berufen. Die Ordnung, in welcher dieselben ohne Rücksicht darauf, ob sie vollbürtig oder

---

riorum atque ex pacto et providentia talium (bei *Jenichen* a. a. O. p. 717. sqq.).

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 356. — Ortloff, Grundzüge. S. 604. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 377. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 106. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 88. u. f. — S. auch Pfizer, (s. oben §. 235. Note *). — *Ad. Michaelis*, observatio de ordine succedendi jur. feud. long. Stuttg. 1818.

[2]) I. *Feud.* 8. pr. (§. 228. Note 5.) — II *Feud.* 11. pr. (ebendaselbst).

[3]) II. *Feud.* 11. pr. (vergl. §. 238. Note 5.)

halbbürtig, ehedem succedirten[4]), war ebenfalls nicht von der ursprünglich germanischen weiter verschieden, als daß auch hier eine Repräsentation der Brüder durch die Bruderskinder zulässig war [5]), außer wenn nur Bruders-

---

[4]) II. *Feud.* 50. Successionis feudi talis est natura; quod ascendentes non succedunt; verbi gratia pater filio, inferius vero filius patri succedit, et non filia nisi ex pacto, vel nisi sit foemineum. Tunc enim succedit filia matri et patri; secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, et sic in infinitum; ex latere omnes per masculos descendentes, si feudum sit paternum. Paternum autem voco, quicunque ex superioribns id acquisivit: dummodo scias, quod si quis habens beneficium quatuor superstitibus filiis decedat, et feudum ad unum solum ex divisione deveniat, et iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, et ad unum eorum beneficium feudi ex divisione perveniat: et similiter iste superstitibus filiis decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum unum feudum similiter pervenit; sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt masculi: si ille, qui feudum habet decesserit nullo filio relicto; an ad omnes, vel ad quos perveniat, quaeritur. Respondeo, ad solos et ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum; sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur. II. *Feud.* 37. pr. Ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit: eodem prorsus observando quantum ad ordinem gradus qui continetur in legibus. Vergl. 1. *Feud.* 19. §. 1.

[5]) II. *Feud.* 11. §. 1. His vero deficientibus (s. Note 2.) vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati ulteriores. — Vergl. *G. L. Böhmer*, de suc-

kinder vorhanden waren, die dann nach Köpfen theilten. Dieses Successionssystem ist es, welches in der neueren Zeit unter dem Namen des gemischten, oder Lineal-—Gradual- auch Coalitionssystems verstanden und unter diesen Bezeichnungen zweien andern, dem reinen Gradual- und dem reinen Linealsystem, zu denen sich die Theorie und manche Gesetzgebung bekannt hat, entgegengesetzt wird. Der Unterschied zwischen diesen dreien Systemen beruht darauf, daß bei der reinen Gradualfolge[6]) unter den bei dem Tode des Vasallen vorhandenen Seitenverwandten lediglich die Nähe des Grades entscheidet, daß also, mit Ausnahme der hier ebenfalls gestatteten Repräsentation der Bruderskinder, durchaus die Novelle 118 zur Anwendung kommt. Dagegen findet bei dem reinen Linealsystem[7]) eine Pa-

---

cessione feudali fratrum fratrisque liberorum (Electa jur. feud. Tom. II. p. 377. sqq.).

[6]) *Jo. Schilter*, de natura successionis feudalis (Cod. jur. Alem. feud. ed. 2. nr. 5.) — J. C. Majer, teutsche Erbfolge. Forts. 1. S. 399. — A. F. v. Batz, Abhandlungen über verschiedene Gegenstände des natürlichen und positiven Rechts. S. 274. u. f. — G. Ortloff a. a. O. S. 605. Note 6. — Weber a. a. O. S. 511. u. f. — G. Mayr a. a. O. §. 91.

[7]) v. Preuschen, rechtliche Ausführung, daß die Lehnsfolge der Seitenverwandten u. s. w. (bei Zepernick, Sammlung auserlesener Abhandlungen. Bd. 3. S. 227. u. f.) — *Chr. G. Biener*, de successione feudali. Lips. 1782. — *Oelrichs*, de jure et ordine succedendi collateralium in feudis. Goett. 1789. — Pütter, Erörterungen und Beispiele des teutschen Staats- und Fürstenrechts. S. 208. u. f. — K. Reichhelm, Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze aus dem Civil- und Lehnrecht. S. 1. u. f. — v Pfizer, a. a. O. — Pätz,

rentelensuccession im germanischen Sinne des Wortes statt, jedoch nur in der Weise, daß während beim Gradualsystem allein auf den Grad und nicht auf die Linie, hier ausschließlich auf die Nähe der Linie gesehen wird, wobei es dann auf die Gradesnähe gar nicht ankommt. Hier tritt also, mit Ausnahme in Betreff der Bruderskinder, wenn solche allein zur Succession kommen, eine vollständige Repräsentation ein[8]). Die einzelnen von der Successionsordnung im Feudisten handelnden Stellen lassen sich aber nur unter der Annahme des gemischten Systemes[9]) genügend erklären, welches die beiden andern in so ferne mit einander verbindet, daß es wie das letztere, zuerst auf die Nähe der Linie sicht, dann aber in der nächsten Linie mit dem ersteren die Nähe des Grades berücksichtigt.

In dem Falle, wo Gleichberechtigte neben einander zur Succession gelangen, können sie entweder das Lehen theilen oder sich über Bedingungen einigen, unter wel-

---

a. a. O. §. 109. — S. auch Ortloff a. a. O. — Mayr, a. a. O. §. 92.

[8]) Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 388. u. f. — Bayr. Lehnsed. §. 55.

[9]) *G. L. Böhmer*, Princ. jur. feud. §. 144. — Danz, Versuch einer historischen Entwickelung der gemeinrechtlichen Lehnsfolgeart in Lehen. S. 166. u. f. — Schnaubert, Erläuterung. S. 518. u. f. — Weber, a. a. O. S. 483. u. f. — *Michaelis* a. a. O. — Eichhorn a. a. O. — S. auch Ortloff a. a. O. — Mayr, a. a. O. §. 93. bes. Note 2. auch wegen der Gesetzgebung in Oesterreich und Hannover.

chen sie dasselbe ungetheilt Einem von ihnen überlassen, wobei dann ihre Successionsrechte ihnen unverkürzt bleiben[10]).

§. 241.

b. Modificationen des deutschen Rechts [1]).

Da das deutsche Recht keine Succession der Seitenverwandten kannte, so succedirten hier immer nur die Descendenten des letzten Besitzers. Waren unter diesen mehrere Gleichberechtigte, so nahmen sie entweder eine Theilung vor, oder vermieden diese dadurch, daß sie sich das Lehen zu gesammter Hand reichen ließen (vergl. §. 209. S. 429). Kam es zur Theilung, gewöhnlich Todtheilung[2]) genannt, so hatte diese die Folge, daß jeder seinen Theil nur auf seine Descendenz vererbte, bei seinem Tode also sein Theil an den Lehnsherrn zurückfiel. Indessen ließ das Verhältniß sich noch auf andere

---

[10]) II. *Feud.* 26. §. 7. Omnes filii — fidelitatem facere debent: maxime si indivisum habent; quod si feudum ex divisione ad unum tantum pervenerit: ille tantum faciet fidelitatem. — Vergl. *G. L. Böhmer*, de feudi communis divisione (Observat. jur. feud. nro. 8. p. 214. sqq.) — Eichhorn a. a. O. §. 357. — Mayr a. a. O. §. 94.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 359. — Ortloff, Grundzüge. S. 611. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 413. u. f. Th. 4. S. 1. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 107. §. 114. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 96. u. f.

[2]) Vergl. (v. Hinckeldey), die Rechte der Todttheilung. 4. Sendschreiben. Frankf. u. Leipz. 1778. u. f. — C. G. Biener, diplomatische Untersuchung über die Rechte der Todttheilung. — S. Ortloff, a. a. O. S. 604.

Weise gestalten, nämlich so, daß der Erstgeborene von dem Lehnsherrn das ganze Lehen erhielt und dann die seinen Brüdern gebührenden Theile denselben zum Lehen reichte. Starb dann einer der jüngern Brüder ohne Descendenz, so zog der älteste als Lehnsherr dessen Antheil als erledigtes Lehen ein, starb der älteste, so trat der nach ihm folgende Bruder, als bisheriger Aftervasall zu seinem bisherigen obern Lehnsherrn in das Verhältniß eines unmittelbaren Vasallen, während die Stellung der jüngeren Brüder die nämliche blieb, wie zuvor. In Deutschland, obschon hier das Lehnrecht wohl eine starke Tendenz zur Ausbildung dieses Verhältnisses, das man freragium (fraternagium) nannte, hatte[3]), ist dasselbe nicht zur vollständigen Entwicklung gelangt, wogegen es besonders in Frankreich sehr häufig vorkam[4]).

Außerdem hat in Deutschland die Autonomie und zwar in den Hausgesetzen des Adels das Mittel dargeboten, die gemeinrechtliche Sucressionsordnung abzuändern, indem auf diese Weise die verschiedenen bei den Familienfideicommissen üblichen Successionsordnungen (§. 189. S. 339) auch auf die Lehen in Anwendung gebracht worden sind[5]).

---

[3]) Vergl. die oben in §. 233. Note 11 angeführten Stellen.

[4]) S. *du Cange*, bei Zepernick, Abhandlungen. Bd. 4. Nro. 10. S. 141. — Vergl. auch Weber, a. a. O. S. 417.

[5]) Vergl. Ortloff a. a. O. S. 687. — Mayr a. a. O. §. 98. §. 99. — Eichhorn a. a. O. §. 360.

3. Rechtliches Verhältniß des Lehnsfolgers.

§. 242.

a. Im Allgemeinen [1]).

Das Verhältniß des Lehnsfolgers ist darnach verschieden zu beurtheilen, ob er bloß wirklich Lehnsfolger ist, oder zugleich in das Allodium succedirt. Gemeinrechtlich gilt der Grundsatz, daß der Sohn zugleich Allodialerbe und nicht berechtigt ist, sich nur als Lehnsfolger zu betrachten. Er ist daher verpflichtet, die Schulden seines Vaters und die von demselben auf das Lehen übernommenen Obligationen anzuerkennen. Diesen Nachtheilen kann er indessen dadurch entgehen, daß er in Gemeinschaft mit sämmtlichen Agnaten das Lehen an den Lehnsherrn refutirt und sich dann dasselbe von diesem als ein feudum novum reichen läßt [2]). Dagegen sind die Agnaten in der Regel nur Singularsuccessoren und übernehmen alle jene Verpflichtungen nicht, wenn sie nicht zugleich Allodialerben sind, oder in die Schulden des Vasallen consentirt haben. In allen Fällen nun, wo dem Lehnsfolger Allodialerben gegenüberstehen, was auch in der Person einer Schwester bei dem Sohn der Fall seyn kann, muß, wie beim Concurse oder beim Heimfalle des Lehens an den Herrn, eine Trennung des Lehens

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 361. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 608. — Weber, Handbuch. Th. 3. S. 427. u. f.

[2]) II. *Feud.* 45. (§. 225. Note 6.) — II. *Feud.* 51. §. 4. **Filius non potest recusare haereditatem patris absque feudo, proprinquus autem potest.**

von dem Allod Statt finden (§. 243). Hierbei entsteht die Frage, ob die Allodialerben verlangen können, daß das Lehen bei Berechnung ihres Pflichttheils in Anschlag gebracht werde? eine Forderung, die wohl nur bei einem Neulehen den Töchtern des abgehenden Vasallen zu gewähren seyn möchte, und selbst ihnen dann nicht, wenn die Summe, für welche das Lehen erworben wurde, aus einem feudum antiquum herrührt [3]).

§. 243.

b. Trennung des Lehens vom Allod [1]).

In den drei vorhin (§. 242) bezeichneten Fällen, die eine Trennung des Lehens vom Allod nothwendig machen, kommt es vorzüglich darauf an, daß das Interesse des Lehnsherrn gehörig berücksichtigt werde; aus diesem Grunde ist demselben unter Umständen gestattet zu interveniren. Daß die Separation gerichtlich geschehe, ist nicht nothwendig, und, wenn sie in dieser Weise vor-

---

[3]) Eichhorn a. a. O. §. 362. — Ortloff a. a. O. S. 609.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 363. — Ortloff, Grundzüge. S. 378. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 663 — Pätz, Lehrbuch. §. 164. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 140. u. f. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 129. Bd. 1. S. 196. — v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 3. Nr. 17. S. 109. — S. auch *G. L. Mencken*, de allodio ejusque separatione a feudo. — *C. G. Hoffmann*, de jure separandi allodium a feudo. Francof. et Lips. 1743. — J. Fr. Brückner, prakt. Ausführung aus der Lehre von der Sonderung des Lehens vom Erbe. Altenb. 1844. —

genommen werden soll, so ist sie darum noch nicht eine causa feudalis (§. 199. S. 387).

Bei dieser Angelegenheit ist es natürlich zuerst erforderlich, daß festgestellt werde, welches das eigentliche Lehen sey; alsdann ist zu ermitteln, worin seine Pertinenzen bestehen und ob dieselben feudal oder allodial sind; sollen Pertinenzen der letzteren Qualität beim Lehen bleiben, so hat Derjenige, an welchen das Lehen kommt, dafür einen Ersatz zu leisten. Demnächst ist herauszustellen, welche Meliorationen[2]) und welche Deteriotionen[3]) das Lehen erfahren habe; für die ersteren haben die Allodialsuccessoren Ersatz zu fordern, für die letzteren zu leisten. Erscheinen jedoch die Meliorationen dem Lehnsfolger als werthlos, so kann er die Allodialerben veranlassen, das Jus tollendi auszuüben[4]). Hinsichtlich der von dem Vasallen mit dem Lehen verbundenen Gerechtsame kommt es darauf an, ob sie für sich allein bestehen können oder nicht; nur im letztern Falle sind sie bei der Trennung (gegen Entschädigung) als Theile des Lehens anzusehen[5]). Endlich kommen bei der Trennung des Lehens vom Allod auch die Früchte des ersteren in Be-

---

[2]) II. *Feud.* 28. §. 2. Si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit et contigerit postea, ut vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur aedificium auferri, aut solvat pretium meliorationis. Idem dico si pretio servitutem feudo acquirat. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere.

[3]) Huch, von Lehnsdeteriorationen (bei Zepernick, Miscellaneen. B. 2. S. 151).

[4]) II. *Feud.* 28. §. 2. (Note 2.).

[5]) II. *Feud.* 8. §. 1. (§. 222. Note 6.) — II. *Feud.* 28. §. 2. (Note 2.).

tracht. Hier kann es in Betreff der separirten fructus naturales keinem Zweifel unterliegen, daß sie dem Allodialerben zustehen, eben so, daß die fructus civiles, welche sich nach Tagen berechnen lassen, auch darnach unter die Competenten getheilt werden. Bei solchen Civilfrüchten aber, die in ungewissen Raten bestehen, kommt es darauf an, ob der abgehende Vasall den Anfall derselben erlebt hat oder nicht; im ersteren Falle haben dann die Allodialerben einen Anspruch darauf. Hinsichtlich der fructus naturales exstantes hat eine ausdrückliche Gesetzesstelle[6]), wenigstens für Italien, die Schwierigkeiten beseitigt; sie sieht darauf, ob der Vasall zwischen dem ersten März und dem ersten September oder zwischen dem ersten September und ersten März gestorben ist; fällt sein Tod in die Sommerhälfte des Jahres, so gehören die Früchte den Allodialerben, sonst den Lehnsfolgern, die jenen aber die Bestellungskosten ersetzen müssen. Die angegebenen Termine passen jedoch nicht auf das Clima Deutschlands, sie sind daher in einzelnen particularen Rechten jenem entsprechend abgeändert worden[7]).

---

[6]) II. *Feud.* 28. §. 3. Si vasallus decedat sine haerede masculo et contingat feudum ad dominum reverti, sic distinguitur, quod si ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Si vero post Kalendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus qui interim percipiuntur, ad haeredes vasalli pertineant. Si vero post Augustum, omnes fructus anni percipiet dominus. — Vergl. *Trendelenburg*, de jure fructuum post Augustum maturescentium in separatione feudi ab allodio secundum jura Longob. et Meclenb. 1771. — Ortloff a. a. O. S. 379.

[7]) Vergl. Weber a. a. O. S. 678.

Sechstes Kapitel.

Beendigung des Lehnsverhältnisses.

---

§. 244.

1. Für alle Lehnspersonen [1]).

Eine Beendigung des Lehnsverhältnisses für alle Lehnspersonen kann aus verschiedenen Gründen eintreten, und zwar zunächst durch den Untergang der Sache selbst, sowie auch dann, wenn ein Theil der Sache untergeht, das Lehnsverhältniß in demselben Maaße eine Einschränkung erleidet. Ferner hört aller Lehnsnexus durch die Veräußerung des Lehens, so wie dadurch auf, daß eine dritte Person an dem Lehen das allodiale Eigenthum durch Verjährung erwirbt, welche dem Lehnsherrn gegenüber keine andere als die unvordenkliche seyn kann[2]).

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 238. — Ortloff, Grundzüge. S. 382. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 727. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 173. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 157. — S. auch *Bocerus*, de modis amittendi feudum. Tubingae 1626.

[2]) *Feud.* 85. (§. 225. Note 11.) — S. auch *E. A. Globig*, de reb. dub. in jur. feud. nr. 28. p. 220.

§. 245.

2. Für den Vasallen [1]).

Eine Aufhebung des Lehnsverhältnisses für den Vasallen schließt eine Consolidation des dominium directum mit dem dominium utile in den Händen des Lehnsherrn in sich; man bezeichnet dieselbe auch mit den Ausdrücken Incameration und Incorporation. Sie setzt eine Apertur voraus und kann theils eine immerwährende (Cons. perpetua), theils eine vorübergehende (Cons. temporaria) seyn. Erstere findet Statt beim Aussterben aller zur Lehnsfolge berechtigten Personen, so wie durch eine Acquisitivverjährung[2]). Dagegen consolidirt der Lehnsherr nur temporär[3]) in den Fällen der Felonie und Quasifelonie (§. 196. S. 366), da er nach dem Tode des Vasallen das Lehen den Agnaten oder Descendenten leihen muß (§. 225. S. 481), eben so wenig schadet den Agnaten eine Refutation[4]) (Lehns-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 239. — Ortloff, Grundzüge. S. 382. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 701. u. f. — Pätz, Lehrbuch. §. 178. u. f. — Mayr, Handbuch. §. 158. u. f.

[2]) S. Ortloff, a. a. O. S. 383.

[3]) *J. G. Bauer*, de feudi consolidatione temp. (Opusc. acad. Tom. II. p. 1. sqq.)

[4]) Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 6. §. 1. Und wil ein man sein lehen seinem lehenherren aufgeben, und will es nicht mer cze lehen von im haben, er mag es mit recht nit geweren, er muss es von im aufnehmen. §. 2. Und will der herr des nicht thun, so sol der man also sprechen: Herr, ich geb euch das lehen auf, das ich von euoy hab, und bewt euch das einest, anderst dreystund,

aufſendung) des Vaſallen, die ebenfalls eine temporäre Conſolidation zur Folge hat; geſchieht ſie zu Gunſten eines Lehnsfolgers, ſo heißt ſie Reſignation.

§. 246.

3. Für den Lehnsherrn [1]).

In der Beendigung des Lehnsverhältniſſes für den Lehnsherrn liegt zugleich eine Vereinigung des dominium directum und utile in den Händen des Vaſallen; ſie heißt Appropriation und wird in dem beſonderen Falle, wo ſie auf einem Verzichte des Lehnsherrn beruht, Allodification [2]) genannt. Durch einen ſolchen Ver=

---

und soll das thun mit gefalten hennden. Vergl. Ebendaſ. Kap. 153. §. 1. Wer seinem herrn sein gut auffgibt oder im verteylet wirdt mit recht, der sol des guttes beraubet sein mit recht; dennocht sol der mann dem herrn, noch der herr dem mann eynander nit widersagen, wann sy selb von munde zu mund, und söllen eynander keinen schaden tun in eynem tag noch in eyner nacht. S. Lehnr. d. Sachſenſp. Art. 81. — Vgl. Kopp, Bilder u. Schriften d. Vorzeit. Bd. 2. S. 23. II. *Feud.* 14. Quidam vasallus cum decrepitae aetatis esset, feudum suum in manu domini ad hoc refutavit, ut Sejum et Sempronium filios suos de eodem beneficio investiret. Vergl. auch noch II. *Feud.* 38. i. f. 49. — S. Weber, a. a. O. S. 350.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 244. — Ortloff, Grundzüge. S. 388. — Weber, Handbuch. Th. 4. S. 734. u. f. — Pätz, Lehrb. §. 187. u. f. — Mayr, Handb. §. 164. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 133. u. f. Bd. 1. S. 199. u. f.

[2]) Eichhorn, Abhandl. üb. d. Allodifikation d. Lehen. 1828.

zicht gehen aber die agnatischen Rechte nicht unter, aus welchem Grunde ein allodificirtes Lehen, an welchem dergleichen Rechte noch bestehen, einem Familienfideicommiß analog zu beurtheilen ist. Die Verjährung, welche in diesem Falle wiederum nur die unvordenkliche seyn darf, (vergl. §. 244. S. 528), kann ebenfalls dem Herrn das dominium directum zu Gunsten des Vasallen entziehen, so wie dasselbe auch zur Strafe für den Lehnsherrn verloren gehen kann. Dagegen erlischt die Lehnsherrlichkeit nicht durch den Tod der lehnsherrlichen Familie; besaß diese die Landeshoheit, so succedirt der neue Landesherr auch in die Lehnsherrlichkeit, war jenes nicht der Fall, so fällt diese an den Landesherrn [3]).

[3]) Eichhorn, Einleitung. a. a. O. S. 610.

Sechstes Buch.

Von dem Rechte des Bauernstandes.

Erstes Kapitel.

Persönliche Verhältnisse.

---

§. 247.

I. Freie und unfreie Bauern [1]).

Es beruht auf der historischen Ausbildung des Bauernstandes, daß die Rechtsverhältnisse derjenigen Personen, welche zu demselben gezählt werden, keineswegs durchaus gleichmäßig sind; es ist daher der Unterschied zwischen freien und unfreien Bauern bei der Dar-

---

[1]) Vergl. oben §. 32. — Runde, Grundsätze. §. 481. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 68. — Mittermaier, Grundsätze. §. 97. §. 98. — Ortloff, Grundzüge. S. 194. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 648. — S. auch Westphal, teutsches und reichsständisches Privatrecht. Th. 1. Abh. 26. u. f. S. 241. Abh. 31 — 36. S. 333. u. ff. — Sommer, Handbuch über die älteren und neueren bäuerlichen Rechtsverhältnisse. 2 Bde. Hannov. 1830.

stellung dieser Verhältnisse nothwendig in Betracht zu ziehen. Zwar ist die, mit dem Ausdrucke Leibeigenschaft bezeichnete, Unfreiheit ausdrücklich durch gesetzliche Vorschrift in Deutschland aufgehoben worden; dessenungeachtet hat aber der ursprüngliche Unterschied mancherlei noch gegenwärtig nicht unwichtige Spuren zurückgelassen. Im Allgemeinen hat freilich der Bauernstand eine Rechtsfähigkeit erlangt, welche der des niedern Bürgerstandes ziemlich gleichkommt, wogegen jedoch neuere Gesetze darin wiederum einen Unterschied begründet haben, daß sie das Landvolk überhaupt, ohne Rücksicht auf den Besitz von Bauerngütern, hinsichtlich der Ausübung von Rechten einer besonderen polizeilichen Aufsicht unterwerfen[2]).

II. Von der Leibeigenschaft.

§. 248.

1. Charakter der Leibeigenschaft im Allgemeinen[1]).

Da die Aufhebung der Leibeigenschaft neu[2]) und

---

[2]) Eichhorn, a. a. O. S. 198.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 536. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 69. — Mittermaier, Grundsätze. §. 90. — Ortloff, Grundzüge. S. 194. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 652. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 13. Bd. 1. S. 21. — S. auch *J. Pottgiesser*, de statu servorum veteri perinde atque novo. Lemgo 1736. — Nicol. Kindlinger, Geschichte der deutschen Hörigkeit. Berlin 1819. — J. C. Palm, kurzer Entwurf des Leibeigenthumsrechts. Hannov. 1835. —

in sehr verschiedenem Sinne erfolgt ist, so hat eben darum auch gegenwärtig die Unterscheidung der Bauern, ihrer Herkunft nach, nicht bloß in Beziehung auf ihre Rechte an Grundstücken, ihre Bedeutung behauptet. Ursprünglich war diese freilich die, daß der Unfreie, einer Sache gleich, in der Gewehre seines Herrn stand. Trotz dessen, daß von diesem Grundsatze sich so Manches in den Verhältnissen des Bauernstandes erhalten hat, so darf auf der andern Seite auch nicht in Abrede gestellt werden, wie durch das überhaupt so mächtig wirkende Herkommem, sich für diese unfreien Leute schon frühzeitig Rechtsverhältnisse ausgebildet hatten (§. 5. S. 47), wodurch sich ihre Lage auf eine Weise gestaltet hatte, daß man wohl kaum berechtigt ist, die Leibeigenschaft für ein so schreckliches und unmenschliches Institut anzusehen, als dieß in neuerer Zeit oft geschehen ist. Höchstens in den von den Deutschen den Slaven abgenommenen Ländern, war die Leibeigenschaft eine strengere geblieben; sie war hier überhaupt jüngeren Ursprunges und konnte sich auch nicht auf die nämliche Weise in viel kürzerer Zeit entwickeln, weil eben diese Entwicklung nothwendig das Herkommen und die Gewohnheit voraussetzte. Im Allgemeinen darf man wohl behaupten, daß die Rechtsverhältnisse der Unfreien, so lange eben das deutsche Recht

---

Walter, die gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisse. Münster 1836. — Fleischhauer, die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse. Neustadt a d. Orla. 1837.

[2]) Ein Verzeichniß der Aufhebungsgesetze findet sich bei Eichhorn a. a. O. S. 199. u. f. und Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes. §. 201. Note 6.

sich frei und selbstständig ausbilden konnte, allmählich denen der freien Leute gar nicht sehr unähnlich geworden waren und daß der Unterschied hauptsächlich nur darauf beruhte, daß die Rechtsfähigkeit der Einen sich auf einem Gebiete als die der Andern äußerte [3]). Allmählich nämlich hatte sich das Hofrecht als ein sehr selbstständiges Rechtsgebiet neben das ursprüngliche Landrecht hingestellt und zwar viel selbstständiger als etwas Aehnliches auch in Beziehung auf das Lehnrecht galt. Der Vasall, der in Lehnssachen vor dem Lehnsgerichte seines Herrn zu erscheinen hatte, war als freier Mann in allen andern Fällen dem gewöhnlichen Gerichte der freien Leute unterworfen, so daß eigentlich doch immer das Lehnsgericht dem Landgerichte, oder das Lehnrecht dem Landrechte untergeordnet war. Anders stand es mit dem Hofrechte. Der Herr war es, welcher über seine unfreien Leute zu Gericht saß und zwar ganz und gar in derselben Thätigkeit wie der Richter zu Landrecht. Vor ihm konnten daher alle möglichen Arten von Verhältnissen zwischen den Unfreien begründet und somit auch alle Arten von Besitzesrechten übertragen werden; hier konnten Erbverträge eingegangen, Pfandrechte errichtet, Eide geleistet werden, kurz, das Hofgericht sah ganz dem gewöhnlichen Landgerichte gleich, nur mit dem Unterschiede, daß mit Ausnahme des Herrn, sämmtliche Mitglieder unfreie Leute waren. Somit war denn also die hofrechtliche Gewehre der Gewehre nach Landrecht nicht bloß nicht unähnlich, sondern selbstständig ihr zur Seite gestellt. Will man diese Analogie bis auf die ursprüngliche Grundlage des

[3]) Vergl. Albrecht, die Gewere. S. 306. u. f.

Begriffes der Gewehre verfolgen, so sieht man den freien Mann überhaupt, so wie den Vasallen insbesondere, beide auf gleiche Weise mit Schwert und Lanze (arma libertatis; s. §. 3. Note 13.) sich wehren; der Unfreie aber dem ursprünglich kein viel besseres Blut als dem Thiere zugetrauet wird, wehrt sich so gut er kann, greift höchstens zu seiner Vertheidigung nach dem Stocke, den zu tragen ihm nicht verwehrt ist (arma servitutis; vergl. §. 3. a. a. O.). Dessenungeachtet wird ihm schon frühzeitig eine Gewehre an Grundstücken beigelegt, sobald ihm solche durch die Gnade seines Herrn eingeräumt sind, welche Gewehre er dann, natürlich unter dem Schutze seines Herrn, auszuüben und insbesondere auch vor dem Gerichte desselben geltend zu machen hat. Zu einem solchen Gerichte vereinigt der Herr gewissermaßen seine ganze Herrschaft, indem er alle Personen, denen er theilweise eine Gewehre an einem Grundstücke anvertraut hat, zusammenberuft und vor diesem Gerichte wird eben Dasjenige als Rechtens und zwar als Hofrechtens anerkannt, was durch Herkommen begründet erscheint. Die allmählige Entwicklung der Standesverhältnisse, besonders in Folge der Auflösung der Gauverfassung und der Entstehung der Ritterschaft, hat nun allerdings sehr viel dazu beigetragen, den schroffen Gegensatz, der zwischen Freiheit und Unfreiheit bestand, so wie auch den Unterschied zwischen Landrecht und Hofrecht auszugleichen, indem theils viele ursprünglich Unfreie nach Landrecht rechtsfähig wurden, theils umgekehrt viele freie Leute sich es immer mehr gefallen lassen mußten, sich in Beziehung ihrer Rechtsfähigkeit nach dem Hofrechte beurtheilen zu

lassen[4]). Dieß ist namentlich das Verhältniß, in welches die sogenannten freien Landsassen sich sehr bald versetzt sahen, die sich aber dessen ungeachtet auch noch ferner darin von den leibeigenen Bauern unterschieden, daß bei diesen sich in mancher Rücksicht mehr Spuren des ursprünglich sachlichen Verhältnisses erhalten haben.

§. 249.

2. Entstehung der Leibeigenschaft[1]).

Die Leibeigenschaft, ursprünglich Folge der Gefangenschaft (§. 30. S. 265), kann auf mehrfache Weise entstehen und zwar zunächst durch die Geburt von unfreien Eltern. Darin hat sich jedoch im Laufe der Zeit eine Abweichung von dem älteren Rechte gebildet, daß die Regel: „das Kind folgt der ärgern Hand" [1]) nicht mehr unbedingt zur Anwendung kommt, indem nur die von einer unfreien Mutter geborenen Kinder nach der milderen Regel: „das Kind folgt dem Busen[3])" ebenfalls unfrei werden[4]) und darnach also dem Herrn der

---

[4]) Eichhorn, deutsche St. und R.-Gesch. §. 448. — Albrecht a. a. O. S. 314.

[1]) Runde, a. a. O. §. 539. u. f. — Eichhorn a. a. O. §. 70. — Mittermaier, a. a. O. §. 92. — Ortloff, Grundzüge. S. 194. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 654.

[2]) Die Regel wird in einer richterlichen Entscheidung Rudolfs I. v. J. 1282 (*Pertz*, **M. G. H. IV.** 339) noch ausdrücklich anerkannt.

[3]) Vergl. Grimm, a. a. O. S. 325. —

[4]) Dieß ist auch das kirchliche Prinzip. Vergl. **Cap. 7. X. d. serv. non ordin. (I. 18.)**.

Mutter auch die Kinder derselben gehören[5]). Keinem Zweifel konnte dieß in allen denjenigen Fällen unterliegen, wo der Vater des Kindes ebenfalls Leibeigener desselben Herrn war, und es ist den Prinzipien des ältern Rechtes gemäß, daß überhaupt, der Vater mochte auch einem andern Herrn angehören, der Herr der Mutter Herr des Kindes wurde. Von diesem Grundsatze finden sich nur in einzelnen particularen Rechten Abweichungen vor, indem bisweilen in einem solchen Falle eine Theilung der Kinder, ein sogenanntes Kindgedinge, zwischen den beiden Herren Statt finden darf[6]).

Außerdem ist die Verheirathung mit einer leibeigenen Person, ausdrückliche oder durch Niederlassung unter unfreien Leuten[7]) stillschweigend erklärte Ergebung, so wie die Verjährung von 30 Jahren als Entstehungsgrund der Leibeigenschaft zu betrachten.

---

[5]) Vergl. Osnabrückische Eigenth. Ordnung. Kap. 2. §. 2.

[6]) Schon die *Lex Wisigoth.* stellt dieß Prinzip auf. Hier heißt es nämlich in Lib. X. Tit. I. c. 17. — Si enim filius ab utroque parente gignitur et creatur, cur idem ad conditionem tantum pertineat genetricis, qui sine patre nullatenus potuit procreari? Hac rationabiliter naturae lege compellimur, agnationem ancillae, quae servo alieno juncta peperit, inter utrosque dominos aequaliter dividendam. — S. auch *Form. Malill.* 44. — *Monum. Boica.* XVI. 120. — Vergl. Grimm a. a. O. S. 324. — Eichhorn a. a. O.

[7]) „Die Luft macht eigen" s. oben §. 30. S. 273.

§. 250.

3. Wirkungen der Leibeigenschaft[1]).

Als den Sachen gleichgestellt gehörten die Leibeigenen gleichsam wie untrennbare Pertinenzen zu dem Umfange von Immobilien, in welchem sie sich ihrer Geburt nach befanden. Daher kann denn auch der Leibeigene nicht willkührlich die Gewehre seines Herrn, das Grundstück, auf welchem er geboren ist, verlassen[2]), ist also ein glebae adscriptus und überall außerhalb dieser Gewehre der aus der seinem Herrn an ihm zustehenden Gewehre entspringenden Forderung und dem Anfange desselben ausgesetzt[3]) (§. 65. S. 453). Diese Forderung hätte nun in dem neuern Rechte die Natur einer Vindication annehmen müssen, wenigstens scheint diese Analogie passender und den deutschrechtlichen Begriffen gemäßer, als die der actio confessoria zu seyn. Man hat indessen in neuerer Zeit dem Herrn gewöhnlich nicht mehr ein Eigenthum an der Person seines Leibeigenen (gewissermassen im Widerspruche mit diesem Ausdrucke) zugeschrieben, sondern hier vielmehr die Analogie der römischen Servitus operarum angewendet, nach welcher Ansicht denn natürlich auch die actio confessoria ihre Stelle

---

[1]) Runde, Grunds. §. 544. u. f — Eichhorn, Einleitung. §. 71. — Mittermaier, Grundsätze. §. 93. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 104. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 655. u. f.

[2]) S. Grimm a. a. O. S. 345.

[3]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 150. §. 155. — §. 160.

finden konnte[4]). Aus eben jenen ursprünglichen Verhältnissen erklärt es sich, weshalb der Leibeigene zu Diensten[5]) gegen seinen Herrn verpflichtet ist (§. 30. S. 266), der dazu befugt ist, sein Recht auf diese, wenn der Unfreie sich widerspenstig oder nachlässig zeigt, durch Züchtigung desselben verfolgen kann[6]). Es hat sich für diese Dienste allmählig eben durch das auf dem Herkommen und dann auch schriftlich aufgezeichnete Hofrecht (§. 8. S. 59) meistens ein Maaß gebildet, wenn freilich der Unterschied zwischen gemessenen und ungemessenen Diensten selbst in neuerer Zeit nicht bedeutungslos ist (s. §. 258.). Da ferner die in der Gewehre ihres Herrn befindlichen Leibeigenen gar häufig durch die Freigebigkeit desselben Grundstücke erhielten, so stand es natürlich auch bei dem Herrn, die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen das Grundstück eingeräumt werden sollte. Gerade durch eine solche Verleihung von Grundstücken konnte der Leibeigene noch ganz besonders gegen den Herrn zu Diensten oder zur Entrichtung von Zinsen verpflichtet werden, die wie eine Reallast auf das Grundstück gelegt wurden (§. 117. S. 113. §. 259. u. f.). Da nun die Verhältnisse der freien Landsassen es mit sich brachten, daß auch sie gar wohl geneigt waren, von einem Herrn

---

[4]) Eine Vermischung dieser Begriffe ist es offenbar, wenn die Osnabr. Eigenth. Ordn. Kap. 13. §. 13. sagt: „Wenn ein Knecht entweder des Eigenthums oder desselben Schuldigkeit sich entziehen will, so stehet dem Gutsherrn die — actio confessoria zu, wodurch er solche Personen quasi vindiciren — kann.

[5]) Vergl. Grimm a. a. O. S. 359. u. f.

[6]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 227. u. f.

Grundstücke zu empfangen, so konnte es auch leicht geschehen, daß sie denselben als ihren Dienst- oder Zinsherrn anzuerkennen veranlaßt wurden. Daher kann es auch vorkommen, daß von den Gütern solcher persönlich freien Bauern ebenfalls ein Mortuarium oder Sterbfall an den Herrn bezahlt werden muß. Wenn nämlich der Unfreie, welchem sein Herrn ein Grundstück eingeräumt hatte, starb, so fiel dasselbe ursprünglich natürlich an den Herrn zurück und es war eine noch größere Gnade und Freigebigkeit dieses Herrn, wenn derselbe das Grundstück auch den Erben seines Leibeigenen gegen Entrichtung einer Abgabe von verschiedenem Umfange ließ. Diese Abgabe und das Recht dieselbe zu fordern, welches sich auch, nachdem bei vielen Bauerngütern die Erblichkeit zu einer feststehenden Gewohnheit geworden war, erhalten hat, werden theils allgemein mit dem Ausdrucke: Mortuarium und Todfallsrecht, theils nach dem Gegenstande benannt, welcher nach Verschiedenheit der Gegend in einem solchen Falle gegeben zu werden pflegte, z. B. Besthaupt, Kührpferd, Gewandrecht[7]). Es ist jedoch nicht mehr nothwendig, daß diese Sachen in natura verabfolgt werden, sondern der Leibeigene kann sich auch mit einer vertragsweise zu bestimmenden Geldprästation abfinden; eine solche Vereinbarung wird Besthauptstheidigung genannt[8]).

Mit eben diesen älteren Verhältnissen steht dann

---

[7]) Grimm a. a. O. S. 364. u. f. — Runde a. a. O. §. 549. u. f. — Bodmann, Abh. v. d. Besthaupt. Frankf. 1794.

[8]) Runde a. a. O. §. 551. — Eichhorn a. a. O. §. 71. S. 209. — Maurenbrecher, a. a. O. §. 343.

auch der Umstand im Zusammenhange, daß der Leibeigene in der Eingehung der Ehe beschränkt ist[9]). Es konnte dem Herrn natürlich nicht einerlei seyn, mit wem insonderheit seine Unfreie sich verheirathete, wenn der Mann derselben sich nun ebenfalls in der Gewehre des Herrn seiner Frau niederlassen wollte, so wie umgekehrt der Herr auch nicht genöthigt werden konnte, eine Leibeigene deßhalb, weil sie sich verheirathen wollte, aus seiner Gewehre zu entlassen. Wenn aber der Herr seinen Consens ertheilte, so konnte er für denselben eine Abgabe fordern, welche unter mancherlei verschiedenen Namen vorkommt, z. B. Bedemund, Klauenthaler, Bauermiethe u. s. w.[10]). Im neueren Rechte sind indessen diese Principien gemildert worden, indem der Herr nur aus gewissen genügenden Gründen seine Einwilligung in eine von seinem Leibeigenen zu schließende Ehe verweigern darf, besonders dann, wenn der aufheirathende Mann ihm als ein schlechter Wirth bekannt ist; sonst muß der Herr es sich gefallen lassen, daß sein Unfreier, der sich verheirathen will, sich aus der Leibeigenschaft freikauft. Auch ist der Leibeigene in der letztwilligen Disposition über sein Vermögen nicht beschränkt, wohl aber in der Ablegung eines Zeugnisses für oder wider seinen Herrn (vergl. §. 195. S. 358), denn auch er steht zu diesem in einem Verhältnisse besonderer Treue[11]), welche in vielen Gegenden durch den Erbeid (juramentum assecurationis) angelobt werden muß[12]).

---

[9]) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 161.

[10]) Runde a. a. O. §. 544.

[11]) Vergl. Cap. 3. X. d. serv. non ordin. (I. 18).

[12]) Eichhorn a. a. O. S. 212.

§. 251.

4. Aufhebung der Leibeigenschaft[1]).

Die regelmäßige Aufhebungsart der Leibeigenschaft war in früherer Zeit die Freilassung. Mit derselben pflegt es sehr häufig verbunden zu seyn, daß der Freizulassende an den Herrn ein Manumissionsgeld (lytrum personale), und daneben eine seinen Vermögensumständen angemessene Abgabe (lytrum reale) bezahlt. In manchen Fällen ist der Herr sogar verpflichtet, seinen Leibeigenen freizulassen und kann selbst, wenn er sich dessen widerrechtlich weigert, so wie auch dann, wenn er von seinem Züchtigungsrechte einen Mißbrauch macht, durch richterliches Erkenntniß seiner Leibherrschaft verlustig erklärt werden. In sämmtlichen Ländern Deutschlands ist aber, wie bemerkt, durch ausdrückliche Gesetzgebung die Leibeigenschaft gänzlich aufgehoben[2]) und somit das Institut größtentheils zu einem bloß historischen gemacht worden.

Die gesetzliche Aufhebung der Leibeigenschaft ist aber in sehr verschiedenem Umfange erfolgt und zwar theils so, daß der Leibherr keine Entschädigung erhielt und das Gut, welches er dem Leibeigenen geliehen hatte, in dessen volles Eigenthum überging, theils so, daß jene Entschädi-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 553. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 72. — Mittermaier, Grundsätze. §. 99. — Ortloff, Grundzüge. S. 195. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 659.

[2]) Sie bestand in neuerer Zeit nur noch in der Oberlausitz und in Osnabrück. — Vergl. Ortloff a. a. O. S. 196.

gung gesetzlich festgestellt oder dem Leibherrn und dem Leibeigenen die Ablösung überlassen wurde, endlich auch so, daß man nur einzelne persönliche Ausflüsse der Leibeigenschaft aufhob[3]).

§. 252.

II. Von den Landgemeinden [1]).

Die zu dem Bauernstande gehörenden Personen pflegen überall in Gemeindeverbindungen (Landgemeinden, Ruralgemeinden) zu stehen; man nennt diese, wo die Ansiedlung der Bauern eine zusammenhängende ist, Dorfgemeinden, wo dieses nicht der Fall ist, Bauerschaften[2]). Unter den Mitgliedern dieser Gemeinden sind in der Regel nur die Grundbesitzer, welche eine eigentliche Ackerwirthschaft führen, vollberechtigt, deßhalb aber nicht ausschließlich zur Tragung der Gemeindelasten verpflich-

---

[3]) Vergl. Mittermaier, a. a. O. S. 262.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 482. — Eichhorn, Einleitung. §. 379. u. f. — Mittermaier, Grundsätze. §. 131. §. 132. — Ortloff, Grundzüge. S. 233. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 663. u. f. — Vergl. Michelsen, von der bauerschaftlichen Meentverfassung und ihrer heutigen Reform (bei Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 7. S. 89. u. ff.). — Stettler, Versuch einer urkundlich geschichtlichen Entwicklung der Gemeindeverhältnisse im Canton Bern. Bern. 1840. — v. Freyberg, über die alten Dorfgerichte. (in den München. gel. Anzeigen. Bd. 7. N. 137). — S. auch Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 14. Bd. 1. S. 23.

[2]) Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 5. N. 20. S. 110. —

tet, an welchen alle diejenigen Theil nehmen müssen, welche den Vortheil der Gemeindeverbindung genießen[3]). In der Regel pflegt der Gemeinde eine Gerichts- und eine Gemeindeherrschaft gegenüberzustehen, wenn nicht sie selbst die Ausübung der damit verbundenen Rechte für sich hergebracht hat. Oefters sind auch sonst Gerichts- und Gemeindeherrschaft, welche letztere es besonders mit der Ausübung der Administration und Polizeigewalt zu thun hat, in einer Person vereinigt[4]), wornach sich der Umfang der Thätigkeit der Vorstände der Gemeinden erweitert. Als solche finden sich vorzüglich die Schulzen vor, deren Amt häufig mit dem Besitze eines Grundstückes verbunden und deßhalb bisweilen auch erblich ist[5]); ihnen zur Seite standen, der ältern Gerichtsverfassung entsprechend, mehrere Gemeindemitglieder als Schöffen[6]) und haben sich unter dem Namen der Geschwornen oder Heimbürgen hin und wieder auch noch gegenwärtig in dieser Bedeutung erhalten.

---

[3]) v. Bülow und Hagemann, a. a. O. Bd. 4. Erört. 19. S. 99.

[4]) Ortloff a. a. O. S. 235.

[5]) Ortloff a. a. O. S. 237. S. auch L. M. Riedel, üb. d. Dorfschulzen in den Ländern östlich der Elbe (Beiträge zur Kunde d. deutsch. R.). — J. F. Kuhn, Geschäftskreis der Dorfschulzen. 2 Bde. Quedlinb. 1840. 41.

[6]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 55.

Zweites Kapitel.

Von den Bauerngütern.

---

§. 253.

1. Begriff und Eintheilung der Bauerngüter [1]).

Der Begriff eines Bauerngutes läßt sich positiv dahin bestimmen: daß es ein solches Gut ist, auf welchem außer den öffentlichen Lasten in der Regel auch noch

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 715. u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 245. — Mittermaier, Grundsätze. §. 480. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 391. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 666. — S. auch *G. C. Leyser*, Jus georgicum. Lips. 1668. fol. — J. Deneken, Dorf= und Landrecht. Leipz. 1739. 4. — v. Buri, Erläuterung des Lehnrechts. — *Strube*, de jure villicorum. — J. G. Klingner, Sammlung zum Dorf= und Bauernrecht. Leipz. 1749. — L. F. Gabcken, Grundsätze des Dorf= und Bauernrechts. Halle 1780. — G. Lennep, von der Leihe zu Landsiedelrecht. Marb. 1768. 2 Bde. 4. — Gesenius, das Meierrecht. Wolfenb. 1801 u. 3. 2 Bde. 8. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 106. u. f. §. 229. u. f. — Sommer, Handbuch der ältern und neueren bäuerlichen Verhältn. Hamm 1830. 2 Bde. 8. — K. A. Weiske, Handbuch des allgemeinen deutschen Landwirthschaftsrechts. Leipz. 1838. — Scholz III., Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. Braunschweig, seit 1840. — Greichen, Mittheilungen aus der landwirthschaftlichen Rechts=

besondere privatrechtliche Reallasten ruhen, negativ dahin, daß dasselbe nicht die Vorzüge der Rittergüter und anderer privilegirter Güter genießt, auch nicht zu einer städtischen Feldmark gehört.

Unter den Bauerngütern selbst bestand aber von jeher ein durchgreifender Unterschied, welcher durch die Standesverschiedenheit der Besitzer begründet wurde. Waren diese freie Leute, so waren auch ihre Gerechtsame an ihren Grundstücken nach dem Landrechte zu beurtheilen, wogegen sich die Rechte der ehedem unfreien Bauern auf die „Gewehre nach Hofrecht" des älteren Rechts[2]) zurückführen lassen. Allerdings hat es an Vermittelungen zwischen dem Landrechte und Hofrechte schon in früher Zeit nicht gefehlt, da eine große Zahl ursprünglich freier Leute in das Verhältniß der Vogtei hinübertrat, allein eben dadurch begaben sich diese selbst auf das Gebiet des Hofrechts. Nach diesem aber konnte es, wie nach dem Landrechte, sehr verschiedene Verhältnisse in Betreff des Grundbesitzes geben und zwar viel mannichfaltiger als nach dem Lehnrechte, darin jedoch kommen dieselben mit der Lehnsgewehre überein, daß aller Besitz eines nicht freien Bauern, wie der des Vasallen, ein von seinem Herrn abgeleiteter war. Die Arten der Leihen war äußerst mannichfaltig und selbst für die Gegenwart wird, wenn man die particularen Rechte berücksichtigt, durch die Einthei-

---

kunde. Leipz. 1841. — J. E. Kretschmer, die Concordanz der k. pr. agrar. Gesetze. 2te Aufl. Danzig 1841. — Die Landwirthschaft und die Ackergesetzgebung im Königreich Sachsen. Grimma 1841. —

[2]) Albrecht, Gewere. S. 302.

lung in erbliche und nicht erbliche Leihe dieses Gebiet noch keineswegs erschöpft.

Durch das allmählige Verschwinden des Unterschiedes zwischen Landrecht und Hofrecht und unter dem gerade auf diese Verhältnisse vorzüglich ungünstig einwirkenden Einflusse des römischen Rechtes sind manche Arten jenes abgeleiteten Besitzes zur Bedeutung des Eigenthums gelangt, wobei sich jedoch einzelne Aeußerungen des früheren Verbandes in den Reallasten erhalten haben. Daß neben diesen die Güter der freien Bauern, welche häufig ebenfalls in einen gutsherrlichen Nexus getreten waren oder doch gewisse Reallasten von ihren Gütern theils zu Gunsten des Landesherrn, theils der Gemeinde, zu welcher sie gehörten, zu prästiren hatten, als wirkliches Eigenthum behandelt wurden, sollte sich freilich von selbst verstanden haben, indessen hin und wieder hat man sich durch eine falsche theoretische Schlußfolge aus dem Vorkommen jener Prästationen dazu verleiten lassen, dieses Eigenthum in Zweifel zu ziehen.

Für die Gerechtsame an den Bauerngütern sind auch noch gegenwärtig außer den Gesetzen, welche öfters gewisse Classificationen angeordnet haben, theils frühere Verträge, theils das Herkommen, theils auch die vorzüglich seit dem fünfzehnten Jahrhunderte üblich gewordenen Sal-, Grund-, Flur- und Lagerbücher, die auch noch unter andern Namen vorkommen, als Quellen zu benützen[3]).

---

[3]) Eichhorn, a. a. O. §. 247. — Mittermaier a. a. O. §. 483.

2. Besitzesrechte an den Bauerngütern [1]).

§. 254.

1. Eigenthum [1]).

Das Eigenthum an Bauerngütern, welches seiner Entstehung nach sich auf verschiedenartige Gründe zurückführen läßt (§. 253. S. 548), ist eben deßhalb heute zu Tage in einem großen Umfange in Deutschland anzunehmen. Sobald nämlich der als Reallast auf dem Gute haftende Zins oder der demselben analog zu beurtheilende Dienst, nicht als ein von einem Zins- oder Dienstherrn reservirter bewiesen werden kann, so darf das Gut als Eigenthum in Anspruch genommen werden; dieser Eigenschaft thut natürlich die Verpflichtung zur Landfolge oder zu Gemeindediensten keinen Eintrag [2]). Auf den Namen, welchen Güter von dieser Beschaffenheit führen, kommt es nicht an, in welcher Hinsicht die schlechten Zinsgüter in Sachsen [3]) als Beispiel dienen mögen [4]).

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 523. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 257. — Mittermaier, Grundsätze. §. 484. — Ortloff, Grundzüge. S. 391. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 668. u. f.

[2]) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 640.

[3]) *Chr. Ad. Deutrich*, de origine, fatis et natura dominii in praedia rustica. Lips. 1805. — Haubold, Lehrbuch des kön. sächsischen Privatrechts. §. 171. §. 459. §. 460. — S. Ortloff a. a. O. S. 392.

[4]) Vergl. §. 264. Not. 3. And. Beisp.: die ludeigenen Güter in Bayern, die Sattelhöfe, die Zinsgüter in Würtemberg, die Güter der schriftsäßigen Bauern in der Mark

Im Uebrigen ist man, wenn die Gesetze nicht ausdrücklich besondere Merkmale aufgestellt haben, auf Eigenthum zu schließen berechtigt, wenn, ohne daß Leihebriefe hergebracht wären, eine Succession der Seitenverwandten gestattet wird; die Zuläßigkeit der Theilbarkeit kommt in der Regel freilich auch nur beim Eigenthum vor, allein sie ist deßhalb kein Merkmal, weil sie öfters gesetzlich ausgeschlossen ist; eben so kann unter Umständen die Veräußerung des Gutes von der Zustimmung des Zins- oder Dienstherrn abhängig seyn[5]).

2. Leihe.

§. 255.

a. Im Allgemeinen [1]).

Die Verleihung der Bauerngüter kann theils nach den Grundsätzen der fremden Rechte, theils nach den eigenthümlichen des deutschen Rechtes geschehen. In dem ersten Falle findet entweder die Analogie der Emphyteuse oder die des Lehens ihre Anwendung; erstere jedoch nur dann, wenn ausdrücklich auf die für dieselben bestehenden

---

Brandenburg, der Erbexen (vergl. Grimm, D. R. A. S. 504.) im Bremischen, der Hausmänner in Ostfriesland u. s. w. — Vergl. Runde a. a. O. S. 507. — Eichhorn a. a. O. Note a. S. 639. — Maurenbrecher a. a. O. S. 670.

[5]) Eichhorn a. a. O. S. 642.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 525. §. 526. — Eichhorn, Einleitung. §. 258. — Mittermaier, Grundsätze. §. 486. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 673.

Principien in dem Vertrage Bezug genommen ist[2]); am wenigsten aber berechtigt der Ausdruck: Erbzinsgut auf eine Emphyteuse zu schließen[3]). Dahingegen sind die Verleihungen nach Lehnrecht sehr häufig, und es beruht darauf der Begriff der Bauerlehen[4]), wozu im Einzelnen die Schulzenlehen[5]) und die Zins- oder Beutellehen zu rechnen sind; sobald nämlich die beiden wesentlichen Stücke Lehnstreue und dominium utile vorhanden sind, so ist ein solches Verhältniß in die Kategorie wahrer Lehen zu setzen, da es heute zu Tage auf die Beschaffenheit des Dienstes nicht mehr wie im Mittelalter ankommt.

b. Deutschrechtliche Arten von Leihen.

§. 256.

1. Erbliche Leihe [1]).

Das Institut der erblichen Leihe kommt theils selbst unter sehr verschiedenen Namen vor, theils werden die

---

[2]) Eichhorn a. a. O. S. 643.

[3]) Mittermaier a. a. O. §. 487. S. 607.

[4]) *H. Cocceji*, de eo quod justum est circa rusticos in materia feudali. Lips. 1693. — Mayr, Handbuch des Lehnrechts. §. 60. — Vergl. *Selchow*, Electa jur. Germ. p. 393. — Ueber den Retract bei Bauerlehen s. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 5. Nro. 26. S. 123. u. ff.

[5]) *Wildvogel*, de feudo scultetico. Jen. 1709. — *Struv*, de feud. scultetor. Berol. 1776. — S. Runde a. a. O. S. 512.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 527. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 259. §. 264. — Mittermaier, Grundsätze. §. 487.

Besitzer von Bauerngütern der Art auf mannichfache Weise bezeichnet. Mehrere der hier gebräuchlichen Ausdrücke sind freilich nicht durchaus charakteristisch, wie man z. B. aus der Benennung Erbzinsgut[2]) nicht völlig sicher auf die deutschrechtliche Erbleihe schließen kann, so wie andererseits durch den Namen des Besitzers, wie dieß vorzüglich von dem Ausdrucke Meier gilt, die erbliche Leihe von der nicht erblichen keineswegs unterschieden wird. In der Theorie bedient man sich gewöhnlich der Bezeichnung: erbliches Colonatrecht und hat in diese Kategorie vornehmlich folgende Güter zu stellen: die Meiergüter[3]) in Niedersachsen und Westphalen, die Schillingsgüter im Lüneburgischen[4]), die Erbpachtgüter im Münsterischen[5]), das Erbrecht in

---

u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 392. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 675. §. 676. — S. auch *d. Ludolf*, meditationes generales de jure coloniae perpetuae. (Observ. forens, cont. obs. 159. p. 324). — *J. P. Ludewig*, de jure clientelari germanorum in feudis et coloniis. Hal. 1717. — Buri, Erläuterung des Lehnrechts. S. 786. u. f. — J. H. Eberhard, Beiträge zur Erläuterung der teutschen Leihgüter. (Beiträge zur Erläuterung der teutschen Rechte. Th. 1. S. 173. u. f.)

[2]) Mittermaier, a. a. O. S. 606.

[3]) Grefe, Leitfaden des hannoverischen Privatrechts. S. 115. u. f. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 137 — 182. Bd. 1. S. 207 — 273.

[4]) *Pufendorf*, observ. jur. univ. Tom. III. obs. 31. — Mittermaier a. a. O. §. 488. Note 14.

[5]) Münster. Erbpachtordn. v. J. 1785.

Bayern[6]), die Zeidelgüter[7]) in den Nürnbergischen Waldungen, die Erbleihen in Oesterreich[8]) und im Mainzischen[9]), jetzt auch die Landsiedelleihe in Hessen[10]) u. s. w.

Die Erscheinung, daß man aus dem Namen des Gutes nicht immer auf das juristische Verhältniß schließen kann, in welchem der Besitzer zu demselben steht, möchte ihren sehr natürlichen Grund darin haben, daß sehr viele Leihen ursprünglich nicht erblich waren, und daß sich erst im Laufe der Zeit die Erblichkeit ausgebildet hat; in dieser Hinsicht braucht man sich nur an das ganz analoge Verhältniß im Lehnrechte zu erinnern. Eine Vermittlung zu der Entwicklung der Erblichkeit liegt sehr wahrscheinlich in den Meliorationen[11]), welche der Besitzer eines ihm ursprünglich nicht erblich verliehenen Gutes auf dasselbe verwendete und daß hier die Billigkeit

---

[6]) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Tit. 7. §. 3. u. f. — (v. Bernhard), Grundriß des bayer. Landrechts. S. 156.

[7]) *C. G. Schwartz*, de butigulariis. Altd. 1723. — Vergl. Buri a. a. O. S. 1302.

[8]) *Suttinger*, Consuet. Austr. p. 997. sqq.

[9]) Koch, hist.-jur. Abhandl. über die Erbleihen oder Erbpächter im Erzstifte Mainz. 1791. — Bodmann, rheingauische Alterth. S. 768.

[10]) *Ulrich*, de natura et indole dominii utilis quod Oberbesserunge vocatur. Marb. 1801. — Vergl. K. Sternberg, über die Entwicklung der bäuerlichen Standes- und Güterverhältnisse mit besonderer Rücksicht auf die oberhessische Landsiedelleihe (bei Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 8. S. 93. u. ff.).

[11]) Mittermaier a. a. O. S. 611.

dafür den Ausschlag gab, es seinen Descendenten ebenfalls zu belassen. Eben hieraus möchte sich zugleich auch der Umstand erklären, daß der zur Succession gelangende Colon öfters um die Bemeierung, welche der Investitur vergleichbar ist, bitten muß, wenn ihm das Gut nicht entzogen werden soll; gerade dieß erinnert auch hier daran, daß sich das Verhältniß auf die oben angegebene Weise entwickelt habe.

Der eigentliche Gegenstand der Verleihung ist der Inbegriff nutzbarer Rechte an einem Grundstücke, das Verhältniß ist durchaus als ein jus in re und zwar als ein eigentliches dominium utile aufzufassen [12]), ganz falsch aber wäre die Anwendung der Grundsätze der römischen Locatio conductio [13]). Aus diesem dominium utile folgt nicht ein bloßer Fruchtgenuß, sondern der Colon, der sich nur der Deteriorationen zu enthalten braucht [14]), darf seine Gerechtsame mit der rei vindicatio utilis verfolgen, so wie er auch umgekehrt sich passiv auf dieselbe einzulassen hat; nicht minder stehen ihm die possessorischen Rechtsmittel zu, deren sich der Vasall zum Schutze seiner Rechte bedient. Dagegen ist der Colon, welcher alle auf dem Grundstücke ruhenden Reallasten zu tragen hat, nicht berechtigt ohne die Einwilligung seines Herrn Veräußerungen des Colonats vorzunehmen, doch darf anderer-

---

[12]) Vergl. C. L. Runde, von der Leibzucht. Th. 1. §. 18. — S. Eichhorn, §. 259. Note c.

[13]) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 610.

[14]) Mittermaier a. a. O. S. 613. — A. M. ist Spangenberg in seiner Ausgabe von Strubens rechtlichen Bedenken. Bed. 150. Bd. 1. S. 233. (sub lege meliorationis).

seits der letztere seinen Consens nicht willkührlich verweigern; um so mehr dürfte eine Verpachtung an eine taugliche Person zulässig seyn. Eine von dem Colon constituirte Generalhypothek ergreift das ihm erblich verliehene Grundstück nicht [15]), sondern kann sich immer nur auf sein übriges Vermögen beziehen. Gehören zu diesem auch Immobilien, so werden dieselben im Gegensatze zu dem Colonate Beistücke genannt [16]). — Die Merkmale, welche man gewöhnlich zur Unterscheidung der erblichen Leihe von der nicht erblichen aufzustellen pflegt [17]), sind keineswegs ganz sicher; dahin gehört die Entrichtung eines Laudemiums (vergl. §. 207. S. 426 und unten §. 265. S. 571), das Vorkommen der Leibzucht (§. 267. S. 575) und der Interimswirthschaft (§. 268. S. 578), denn gerade auch bei der nicht erblichen Leihe können diese Institute sich vorfinden [18]); am meisten möchte entscheiden, daß bei der erblichen Leihe die einseitige Aufkündigung ausgeschlossen ist [19]), wogegen der Umstand, daß im Falle des Mißwachses kein Nachlaß am Zinse stattfinde [20]), sich auch nicht als ein zuverlässiges Merkmal ergeben möchte.

---

15) Vergl. oben §. 226. S. 483. — Ueber den Concurs des Colonen s. Eichhorn a. a. O. S. 646. Note kk.

16) Andre Namen s. bei Runde a. a. O. S. 520.

17) Eichhorn a. a. O. S. 648. Nro. III.

18) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 608.

19) Runde a. a. O. §. 527. a. E.

20) Mittermaier a. a. O. S. unten §. 261. S. 561.

§. 257.

2. Nicht erbliche Leihe [1]).

Viele der sehr verschiedenartigen Verhältnisse der nicht erblichen Leihe hat man frühzeitig mit dem Ausdrucke Pacht bezeichnet, unter welchem man sich gewöhnlich eine Locutio conductio in Beziehung auf ein ländliches Grundstück denkt. Seiner eigentlichen Bedeutung nach läßt aber das Wort Pactum einen freieren Spielraum und gerade die Anwendung desselben auf diese Verhältnisse beweist wenigstens so viel, daß man sich nicht für berechtigt hielt, in denselben bloß einen in jeder Hinsicht dem Miethscontracte entsprechenden Vertrag anzunehmen. Wenn nun auch für so manche Fälle die Analogie der römischen Locatio conductio passend ist, so ist sie doch keineswegs genügend, sondern im Gegentheile ist es zur richtigen Beurtheilung dieser Art der Verleihung von Bauerngütern nothwendig, daß man nur im Nothfalle zu jener Analogie seine Zuflucht nimmt. Sehr oft ist für manche jetzt bestehende Erbleihe die nicht erbliche Leihe das ursprüngliche Verhältniß, aus welchem sich jene erst im Laufe der Zeit gebildet hat (§. 256. S. 553); auch gegenwärtig trägt sie immer den Keim der Erblichkeit in sich, der sich allmählig weiter entwickelt, wenn nicht ausdrücklich Vorkehrungen getroffen werden, um dieß zu verhindern. Es ist daher zwar aller-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 524. — Eichhorn, Einleitung. §. 260. — Mittermaier, Grundsätze. §. 489. — Ortloff, Grundzüge. S. 392.

dings ganz richtig, daß die Besitzer solcher nicht erblich verliehener Grundstücke gleichsam wie „Gäste" auf dem Colonat zu betrachten sind[2]) und keinerlei Dispositionsrechte haben, daß der Gutsherr öfters das Recht hat, sie von dem Grundstücke abzumeiern, allein wenn man manche Arten der nicht erblichen Leihe betrachtet, wie die freien Landsiedelgüter in der Wetterau[3]), die drei Arten derselben, welche das bayerische Recht kennt: das Leibgeding, die Neustift und die Herrengunst[4]), so ist in ihnen doch ein gewisses Lebensprinzip, welches sie gar oft den juristisch festgestellten Endpunkt ihres Bestehens überleben läßt[5]), ja selbst bei der Precarei des canonischen Rechts war es gewiß nicht immer ein absichtlicher Ungehorsam gegen die gesetzliche Vorschrift, welche den anfänglich bloß precario geliehenen Besitz doch oft zu einem erblichen machte und ihn

---

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 45. §. 6. Andre vri lüde sint lantseten, unde komet unde varet gastes wise, unde ne hebbet nen egen in me lande. Dazu sagt die Glosse bei dem Worte landseten: Das sind Hofleute oder Meier, welchen man ein Gut austhut oder lässet. Diese mag man in der Zeit wieder davon weisen. Denn sie sind auf dem Gute gleich als Geste; kommen darauf und ziehen wieder davon nach des Erbherren Willen und Geheiß.

[3]) Runde a. a. O. Note b. S. auch die (§. 256. Note 10) angeführte Abhandlung von Sternberg.

[4]) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 7. §. 29. u. f. — Vergl. Seuffert, das Baurecht, die Reallasten und das Näherrecht. Würzb. 1819. (v. Bernhard) Grundriß des bayerischen Landrechts. S. 162. — S. auch Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 675. S. 917.

[5]) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 612.

freilich auf diese Weise der Kirche entfremdete. Es ist überhaupt die nicht erbliche Leihe nicht bloß eine gegen ein Pretium überlassene Nutzung, sondern wenigstens in vielen Fällen weit mehr, indem der Colon, dem oft das Eigenthum an den Gebäuden zusteht, das dominium utile an dem Grundstücke hat und alle auf demselben ruhenden Reallasten trägt.

3. Bäuerliche Lasten.

A. Von den Diensten.

§. 258.

a. Begriff und Arten der Dienste [1]).

Unter den Diensten versteht man jede Art von persönlicher Dienstleistung, zu denen der Besitzer eines Bauerngutes gegen einen Dritten, den Dienstherrn, zwangsweise verpflichtet ist. Die Namen, unter welchen die Dienste, für welche meistens kein, oder doch nur ein sehr

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 491. §. 493. §. 495. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 248. 249. — Mittermaier, Grundsätze. §. 179. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 421. — Maurenbrecher. Lehrbuch. §. 340. — Wolff, Lehrbuch. §. 131. §. 132. — S. auch J. L. Hauschild, juristische Abhandlungen von Bauern und deren Frohndiensten. Dresd. 1771. 4to. — F. R. Lauhn, Abhandlungen von den Frohndiensten der Deutschen. Leipz. 1785. — Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 341. u. ff. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts. §. 229. u. f. — Wigand, die Dienste, ihre Entstehung, Natur, Arten und Schicksale. Hamm 1828.

geringer Lohn gezahlt wird[2]), vorkommen, sind sehr verschieden; am häufigsten ist der Ausdruck Frohnden[3]), der jedoch im engeren Sinne vorzüglich die eigentlich landwirthschaftlichen Dienste bedeutet[4]), in den slavischen Ländern Robothen[5]). Wenn man bei den Diensten die Unterscheidung nach der Person des berechtigten Subjectes macht, so lassen sie sich in die Landfolge, Gutsfrohnden und Gemeindedienste eintheilen. Unter ersterer versteht man die von den Bauern dem Landesherrn, als solchem, zu leistenden Frohnden, wohin (ehedem mehr als jetzt) eigentliche Kriegsdienste, Kriegerfuhren, Vorspann, Schanz- und Wege-Arbeiten, Amts- und Gerichtsfolge[6]), bisweilen auch Jagddienste[7]) gehören. Eine andere Eintheilung bestimmt sich nach der Beschaffenheit der Dienste; darnach sind die Spanndienste (operae jumentariae) oder Handfrohnden[8]), ordentliche und außerordentliche[9]), je nachdem sie für ein regelmäßig wiederkehrendes Bedürfniß geleistet werden

---

[2]) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 357.

[3]) Graff, althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 3. S. 806.

[4]) Maurenbrecher a. a. O. S. 747.

[5]) Sie heißen Schaarwerk oder Reihedienste, wenn sie von mehreren Verpflichteten nach einer herkömmlichen Reihenfolge geleistet werden.

[6]) Runde a. a. O. §. 493. S. 470.

[7]) Eichhorn a. a. O. Note h. — A. M. ist Runde a. a. O.

[8]) Ortloff a. a. O. S. 422.

[9]) Westphal, teutsches gemeines und reichsständisches Privatrecht. Th. 1. Abhandl. 33. S. 353.

oder nicht, gemessene und ungemessene Dienste[10]), je nachdem Ort, Zeit, Art und Zahl der Dienste genau festgestellt ist oder nicht; doch hat auch bei den ungemessenen Diensten ein gewisses natürliches Maaß zu entscheiden[11]).

§. 259.

b. Natur der Dienste[1]).

Die Dienste sind ihrer Natur nach Reallasten; es finden daher zunächst die allgemeinen von diesen geltenden Regeln (§. 118. u. f.) auch auf sie ihre vollkommene Anwendung. Ihre eigenthümliche Beschaffenheit gibt sich vorzüglich darin kund, daß sie immer solche Dienste sind, welche jeder Bauer ohne irgend eine besondere Kunstfertigkeit zu besitzen, leisten kann; sie sind operae officiales und industriales, aber nicht artificiales. Zur Regel gehört es ferner, daß ein Dienst nur an den gewöhnlichen Werktagen und nur zur Tageszeit gefordert werden darf[2]),

---

[10]) *Streit*, de operis rusticorum determinatis et indeterminatis. Erf. 1709.

[11]) Vergl. Runde a. a. O. §. 499. §. 500.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 492. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 250. §. 251. — Mittermaier, Grundsätze. §. 191. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 422. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 341.

[2]) Vergl. z. B. Osnabrück. Eigenth. Ordn. Tit. 13. §. 4. „Seine Spanndienste ist der (Colonus) solchergestalt, daß er bei Sonnen-Aufgang von Haus und Wehr ab, und bei Sonnen-Untergang wieder zu Hauß seyn könne (welches nämlich bei langen Tagen von sechs Uhr Morgens bis sechs Uhr Abends zu

es sey denn, daß die besondere Beschaffenheit des Dienstes das Gegentheil mit sich brächte[3]). Auch braucht kein Dienst ohne vorhergehende Ansage (vergl. §. 197. S. 369) geleistet zu werden, so wie es nicht erforderlich ist, daß der Bauer ihn in Person prästire; es genügt ein tauglicher Stellvertreter, der den Dienst mit des Pflichtigen Vieh und Geschirr leistet[4]). Entsteht ein Zweifel über die Beschaffenheit des Dienstes, so liegt die Beweislast dem Herrn ob. Im Falle einer Collision geht die Landfolge den übrigen Diensten vor, bei einem Streite zwischen dem Guts- und dem Gerichtsherrn ist die Präsumtion für den Letzteren[5]). Eine Veränderung des Dienstes in eine Geldprästation kann der Herr nicht fordern[6]), doch darf umgekehrt auch er nicht zur Annahme eines Dienstgeldes genöthigt werden; hier kommt es natürlich auf eine freie Uebereinkunft beider Theile an[7]). In neuerer Zeit sind viele Dienste durch gesetzliche Vorschrift aufgehoben worden[8]). Als eine reale

---

verstehen) oder wie es sonst bei jedem hergebracht zu leisten schuldig. —

[3]) Z. B. bei der Pflicht, den Herrn an Sonn- und Feiertagen nach der Kirche zu fahren oder bei Wachdiensten.

[4]) Eichhorn a. a. O. §. 251. Nro. IV.

[5]) Eichhorn a. a. O. §. 250. Nro. II. — A. M. ist Runde a. a. O. §. 494.

[6]) S. Osnabr. Eigenth. Ordn. a. a. O. §. 2. „Es kann — ein Eigenthumsherr dem Colono die Dienste nach seiner Willkühr nicht verhöhen, oder anstatt der Dienste dem Eigenbehörigen wider seinen Willen Dienstgeld aufdringen."

[7]) Vergl. Runde a. a. O. §. 501.

[8]) Preuß. Gesetz vom 7. Juni 1811 und 23. September

Frohne ist auch die Pferchlast (Hordenschlag, faldagium) zu betrachten[9]), die darin besteht, daß der Besitzer eines Gutes verpflichtet ist, seine Schaafe zum Zwecke des Düngens auf das Grundstück eines Schäfereiberechtigten zu treiben, welchem im Gegensatze dazu das Pferchrecht zugeschrieben wird; bisweilen ist mit diesem das Stabrecht verbunden, welches in der Befugniß besteht, das fremde Vieh durch einen eignen Hirten hüten zu lassen und somit die Bedüngung selbst zu betreiben[10]).

B. Von den Zinsen *).

§. 260.

1. Begriff und Arten der Zinsen [1]).

Unter den Zinsen oder Gilten, welches der eigentlich deutsche Ausdruck ist, versteht man mit Ausschluß

1820. — Bayer. Edict v. 26. Mai 1818 und 8. Febr. 1625. — Würtemb. Edikt vom 15. November 1817. §. 15. und vom 28. Oktober 1836.

[9]) Diese Stellung bei den Reallasten ist dem Institute anzuweisen, nicht aber bei den Servituten, wie es in der zweiten Auflage dieses Lehrbuches geschah. S. Maurenbrecher a. a. O. §. 342. II. S. 754.

[10]) Vergl. Scholz III., Schäfereirecht. S. 94. — Maurenbrecher a. a. O. III. S. 756. —

*) *J. H. Böhmer*, de vario censuum significatu et jure (Exercit. ad Pand. Vol. II. pag. 994). — v. Buri, Erläuterungen des Lehnrechts. S. 786. u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 504. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 252. — Mittermaier, Grundsätze. §. 175. §. 178. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 416. — Maurenbrecher,

der öffentlichen Steuern[2]) alle Abgaben, welche von einem Bauerngute zu entrichten sind. Sie lassen sich verschiedentlich eintheilen und zwar zunächst ihrem Ursprunge nach in die auferlegten[3]) und die vorbehaltenen[4]) Zinsen (Cens. constitutivi und reservativi; s. oben §. 115. S. 107). Sehr viele Zinsen[5]) der erstern Art werden bloß als Zeichen der Anerkennung irgend eines Rechtes oder gewisser Vortheile, welche der Zinsmann genießt, gegeben, und führen darnach den Namen z. B. Vogthühner, Weidehafer; andre werden nach der Zeit, wann sie zu entrichten sind, benannt, z. B. Ostereier, Pfingstlämmer, Martinsgänse, wieder andere nach dem Object, wofür sie gegeben werden, z. B. die Rauchhüh-

---

Lehrbuch. §. 338. — Wolff, Lehrbuch. §. 130. — S. auch Westphal, teutsches gemeines und reichsständisches Privatrecht. Th. 1. Abh. 35. S. 366. u. f. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 251. u. f. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 358. u. f. —

[2]) Vergl. *d. Goebel*, de jure et judicio rusticorum. Helmst. 1742. — *Struben*, de jure villicorum. Cap. 4. et 6.

[3]) Wie beim Rentenkaufe hat man die Constituirung dieser Zinsen überhaupt für ein verschleiertes Darlehen gehalten. Vergl. *Sorber*, de censu constitutivo seu mutuo palliato. Jen. 1746. — Selbst Runde a. a. O. §. 505 ist nicht ganz abgeneigt, dieser Meinung beizustimmen.

[4]) *H. Zollius*, de censu reservativo. Rint. 1705. — *G. A. Joachim*, de censu constitutivo et reservativo. Lips. 1727.

[5]) Die Bezeichnungen Grundzinsen und Erbenzinsen, welche sich häufig finden, lassen keinen Schluß auf die Qualität des Gutes machen. S. Runde a. a. O. §. 501. Eichhorn a. a. O. §. 252. S. 628.

ner[6]). Die Gilten selbst können aus verschiedenen Gegenständen bestehen, entweder in Naturalien oder in Geld, wobei zu bemerken ist, daß mit dem Geldzinse nicht das Zinsgeld zu verwechseln ist[7]). Wird der Zins als eine Quote des Fruchtertrages gegeben, so wird er Zehnte genannt.

§. 261.

2. Natur der Zinsen [1]).

Die Zinsen sind, wie die Dienste eine Reallast und es finden daher die allgemeinen Regeln, welche über dieses Institut aufgestellt worden sind (§. 117. S. 112), hier ebenfalls ihre Anwendung. Zu der Natur der Reallasten gehört aber insbesondere, daß auch die einzelne fällige Leistung mit einer dinglichen Klage verfolgt werden kann[2]) (§. 118. S. 117). Eine Erhöhung des ein-

---

[6]) Von bäuerlichen mit Rauchfängen versehenen Gebäuden S. Bodmann, Lehre vom Rauchhuhn, Rauchpfund, Heerdschilling, Heerdgeld bei Siebenkees, Beitr. zum deutschen Rechte. Th. 5. S. 1. u. f.

[7]) Dieses ist ein Geld, welches an Stelle eines in natura zu entrichtenden Zinses gegeben wird. S. Runde a. a. O. §. 507.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 506. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 253. — Mittermaier, Grundsätze. §. 177. — Ortloff, Grundzüge. S. 417. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 339. — Wolff, Lehrbuch. §. 130.

[2]) Ueber die Frage, an wen sich der Herr bei einer etwanigen Theilung des Grundstückes zu halten habe, s. Mittermaier a. a. O. S. 482.

mal bestehenden Zinses ist nach den gegenwärtigen Verhältnissen dem Herrn meistens nicht gestattet; dieß versteht sich von selbst bei allen denjenigen Zinsen, welche auf Gesetz und Gewohnheit beruhen, aber sogar bei den vertragsmäßig festgestellten, wo an sich theoretisch gegen eine Erhöhung Nichts einzuwenden wäre, haben die Gesetze sehr häufig dieselbe verboten [3]). Man darf daher aber auch wohl umgekehrt es als Regel [4]) aufstellen, daß der Zinsmann selbst bei Unglücksfällen keinen Erlaß des Zinses von seinem Herrn zu fordern berechtigt ist. Hinsichtlich der Leistung selbst unterscheidet sich der Zins darin von den Diensten, daß er ohne vorhergegangene Aufforderung prästirt werden muß, wovon der sogenannte Gatterzins eine Ausnahme macht. Ferner soll er, wenn er in Naturalien besteht, von den Früchten gegeben werden, welche auf dem zinspflichtigen Grundstücke gewachsen oder von den Thieren, welche auf demselben geboren sind, andererseits muß auch der Zinsherr sich mit diesen begnügen und darf keine besseren fordern [5]). In den neueren Gesetzgebungen ist öfters auch diese Art der bäuerlichen Lasten aufgehoben oder deren Ablösung nach einer vorgeschriebenen Norm geboten worden [6]).

---

[3]) *Ludolf*, Observ. for. obs. 315. — *Struben*, de jure villicorum. cap. 4. §. 2. cap. 8. §. 12. — S. Runde a. a. O. §. 508.

[4]) Eine Ausnahme macht die Zeitpacht. Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 179. Nro. 6. S. 486.

[5]) Eichhorn a. a. O. S. 630. Nro. IV.

[6]) Bair. Edict vom 26. Mai 1818. — vom 8. Februar 1825. — Würtemb. Edict vom 18. November 1817. §. 51.

§. 262.

3. Von den Zehnten insbesondere [1]).

Seinem Ursprunge nach ist der Zehnte eine kirchliche Abgabe. Es bedurfte freilich nicht erst der kirchlichen Gesetzgebung, um auf die Erfindung zu kommen, den Zins zu einem quoten Theile des Fruchtertrages zu berechnen; dessenungeachtet ist es vor Einführung des Christenthums schwerlich in Deutschland Sitte gewesen, dieß zu thun [2]). Wenn hier aber wirklich schon vor der kirchlichen Gesetzgebung weltliche Zehnten bezahlt worden seyn sollten, so war doch das Prinzip des canonischen Rechtes nicht, daß etwa an andre Personen nicht auch ein Zehnte entrichtet werden dürfe, sondern nur, daß die

---

— Preuß. Gesetz vom 25. September 1820. — Bad. Gesetz vom 5. Oktober 1820. — 30. August 1821. u. a. s. bei Mittermaier a. a. O. §. 199. Note 3.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 500. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 251. — Mittermaier, Grundsätze. §. 181. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S 418. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 334. u. f. — Wolff, Lehrbuch. §. 133. u. ff. — S. auch Walter, Kirchenrecht. §. 242. §. 250. — Eichhorn, Kirchenrecht. Bd. 2. S. 815. u. f. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht. §. 257. u. f. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 392. u. f. — Birnbaum, dir rechtl. Natur der Zehnten. Bonn 1831. — Kühlenthal, die Gesch. d. deutschen Zehntens. Heilbr. 1837.

[2]) Merkwürdig ist es, daß in einer altdeutschen Beichtformel für den Fall, daß Jemand der Kirche den Zehnten entzogen hat, für diesen das lateinische Wort gebraucht wird: ih gihu gote daz ih mînan decimon sô ni virgalt, sôsô got habet gipotan unti mîn scult wâri (bei Grimm a. a. O. Note **).

Kirche den Zehnten von allen Grundstücken zu fordern berechtigt sey. Die Bestimmungen des canonischen Rechtes sind aber auch in Betreff der hier allein in Betracht kommenden Realzehnten [3]) nie ganz zur Ausführung gebracht worden, so wie auch sehr viele kirchliche Zehnten in Laienhände kamen. Dessenungeachtet ist gemeinrechtlich doch der Satz anzunehmen, daß der Pfarrer ein allgemeines Zehntrecht, sowohl in Betreff der Grundstücke, als der auf denselben wachsenden Früchte habe und daß jeder Andere, welcher für sich ein Zehntrecht in Anspruch nimmt, dasselbe zu beweisen verpflichtet sey [4]).

Man theilt die Zehnten verschiedentlich ein, vornehmlich in decimae praediales und animalium (Feldzehnten und Blutzehnten), sodann aber mit Bezug auf jenes allgemeine Zehntrecht, je nachdem dasselbe in seinem ganzen Umfange sich findet, oder durch eine danebenstehende Berechtigung geschmälert wird, in decimae universales und particulares; wird der Zehnte in Naturalien entrichtet, so heißt er Zugzehnte, wird er in Gelde gegeben: Sackzehnte [5]). Nur das Gartenland bildet eine regelmäßige Ausnahme von der Zehntpflichtigkeit, doch darf natürlich der Besitzer eines pflichtigen Grundstückes dasselbe nicht zum Nachtheile des Zehntbe-

---

[3]) Der Personalzehnte ist in Deutschland niemals praktisch geworden.

[4]) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 820. — S. auch *Cod. Max. bav. civ.* Th. 2. Tit. 10. §. 5.

[5]) Ueber großen und kleinen, Schlepp- und Streu-Zehnten s. Mittermaier a. a. O. §. 183. — Ortloff a. a. O. S. 420.

rechtigten in solches Land umwandeln[6]. Grundstücke, welche erst urbar gemacht werden, treten dadurch ebenfalls in die Zehntpflichtigkeit ein, entweder zu Gunsten des Decimator universalis oder dessen, der sich einen solchen Zehnten bei der Erlaubniß zum Anbau ausdrücklich vorbehalten hat[7]). Der Zehnte selbst wird hier Decima novalis, Rott- oder Neubruchzehnte genannt. — Für die Verhältnisse der Mitzehntherren[8]) (Condecimatores) gelten die Regeln: daß der Particularzehntherr dem Universalzehntherrn im Falle der Collision vorgeht und daß, wenn zwei in Betreff verschiedener Früchte an einem Grundstücke berechtigte Zehntherrn hinsichtlich einer neuen Fruchtart im Streite sind, der Besitzende zur Entschädigung des Andern im Besitze zu verbleiben habe.

4. Rechte des Grund-, Zins- und Dienstherrn.

§. 263.

1. Zwangsmittel in Betreff der bäuerlichen Lasten[1]).

Außer der Klage stehen dem auf die Leistung einer Reallast berechtigten Herrn noch andere Mittel zu Gebote, um seine Ansprüche in dieser Hinsicht geltend zu

---

[6]) Vergl. Maurenbrecher a. a. O. §. 336.

[7]) Eichhorn, Einleitung. S. 634.

[8]) S. Maurenbrecher, a. a. O. §. 337.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 513. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 264. — Mittermaier, Grundsätze. §. 180. — Ortloff, Grundzüge. S. 418. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 672.

machen. Dahin gehört zunächst der Dienstzwang, welcher bei Leibeigenen zugleich ein Züchtigungsrecht[2]) im Falle der Widerspenstigkeit in sich schließt (§. 250. S. 540). In Betreff der Zinsen findet sich schon im Sachsenspiegel[3]) das Recht, eine Zinsbuße zu fordern (vergl. §. 113. S. 101); sie führt den Namen Rutscherzins[4]) (Census promobilis). In früherer Zeit[5]) durfte der Herr den säumigen Zinsmann auch auspfänden; diese Befugniß hat sich jedoch gemeinrechtlich nicht behauptet, wohl aber kommt particularrechtlich eine solche Selbsthülfe noch vor[6]).

§. 264.

2. Abmeierung[1]).

Die Versäumniß in der Entrichtung des Zinses kann in manchen Fällen, vorzüglich unter hinzukommen-

---

[2]) Vergl. Westphal, teutsches Privatrecht. Bd. 1. Abh. 6. S. 77.

[3]) Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 54. §. 2. Sve sinen tyns to rechten dagen nicht ne gift, tvigelde sal he yne geuen des anderen dages, vnde alle dage also de wile he yne vnder yme heuet. Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 387.

[4]) *Adr. Beyer*, de censu promobili. Jen. 1726. — *G. H. Ayrer*, de censibus mora crescentibus. Gott. 1744.

[5]) Landr. d. Sachsensp. a. a. O. §. 4. Die herre mut wol panden uppe sime gude umme sin geld, dat man ime von sime gude gelovet hebbet, ane des richteres orlof. Vergl. §. 63. S. 440.

[6]) z. B. in Bayern (s. v. Dresch, Grundzüge des bayerischen Staatsrechts. §. 78. S. 138. u. f.) und Hannover (Hannöv. Gesetz v. 28. März 1821).

[1]) Runde, Grundsätze. §. 514. — Eichhorn, Einleitung.

der Insolvenz, auch die gerichtlich vorzunehmende Entsetzung des Bauern von seinem Gute zur Folge haben; man nennt diese technisch die Abmeierung[2]). Dieselbe kann natürlich nur ihre Stelle finden, wo der Bauer seinen Besitz aus einer Verleihung des Herrn ableitet[3]). Außer dem vorhin angegebenen Falle kommt sie, wenn nicht gesetzliche Vorschrift sie ganz verbietet[4]), noch in manchen andern vor; dahin gehört überhaupt der Concurs[5]), dann die schlechte Wirthschaft des Colonen, bisweilen auch die Veräußerung des Colonats ohne Consens des Herrn, so auch, analog den Verhältnissen des

---

§. 263. — Mittermaier, Grundsätze. §. 500. — Ortloff, Grundzüge. S. 395. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 672. — Struben, gründlicher Bericht von dem Abmeierungsrecht. Braunschw. und Hildesh. 1738.

[2]) Meierordn. f. d. Fürstenth. Calenberg v. J. 1772. Kap. 8. §. 1. „Die Abmayerung hat statt, wenn der Mayer von denen dem Gutsherrn gebührenden Zinsen und Gefällen so viel restirt, als ein dreijähriges Quantum derselben beträgt."

[3]) *Const. Elect. Saxon.* P. II. const. 39. (*Cod. Aug.* I. p. 98. „Denn von wegen schlechter Zinsgüter (s. §. 254. S. 549), bona censitica genannt, macht sich der Zinsmann des Gutes nicht verlustig, wenn er gleich die Zins davon gebührlich nicht entrichtet, welches in den Erbzinsgütern geschicht.

[4]) Bayr. Edict vom 26. März 1818 über die gutsherrlichen Rechte. §. 13.

[5]) Im Falle des Concurses sind wie im Lehnrechte zwei Massen von einander abzusondern, der Herr sucht seine Befriedigung in Betreff des Zinsrückstandes bei der Allodialmasse. Vergl. Runde a. a. O. §. 518. — Eichhorn a. a. O. Note c. — Vergl. noch v. Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen. Bd. 1. Erört. 36. u. 37.

Lehnrechts, bei verabsäumter Bitte um Bemeierung[6]) (s. §. 256. S. 554). Ist die Leihe nicht erblich, und stehen nicht besondere Bedingungen im Wege, so ist auch schon das eigene Bedürfniß des Herrn ein hinlänglicher Grund für diesen, den Colonen zu entsetzen.

§. 265.

3. Laudemium[1]).

Unter Laudemium, Handlohn oder Lehnwahre versteht man eine Abgabe, welche sehr häufig der antretende Besitzer eines Bauerngutes an den Herrn bezahlen muß. In so fern entspricht dieselbe der bei der römischen Emphyteuse gesetzlichen Quinquagesima, doch möchte sie wohl nicht aus dieser ihren Ursprung genommen haben[2]). Vielmehr weisen verschiedene Namen, unter welchen diese Abgabe sich vorfindet, auf ein deutschrechtliches Bestärkungsmittel der Verträge hin, nämlich auch sie wird Weinkauf oder Leikauf[3])

---

[6]) Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4. Nro. 9. S. 48.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 531. §. 532 — Eichhorn, Einleitung. §. 262. — Mittermaier, Grundsätze. §. 495. — Ortloff, Grundzüge. S. 424. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 274. — S. auch *G. Franzke*, tract. nov. et plen. d. laudemiis. Jen. 1623. — Schröter, theoretische und praktische Abhandlung von der Lehnwahre. Berlin und Stralsund 1789. — Tesche, die Laudemienfrage. Breslau 1841. — Vergl. auch oben §. 207. S. 426.

[2]) Dieß ist Rundes Ansicht (a. a. O. S. 521).

[3]) Andre Namen s. noch bei Runde a. a. O. S. 520.

genannt (§. 74. S. 506). Hieraus möchte man wohl zu dem Schluße berechtigt seyn, daß das Laudemium ursprünglich mit einem zwischen dem Herrn und dem Bauern in Beziehung auf das Grundstück abgeschlossenen Ueberlassungsvertrage zusammenhänge. Demgemäß kommt es bei allen Arten von Leihen, aber auch da vor, wo der Bauer das Eigenthum an dem Gute hat, weil sehr vieles bäuerliche Eigenthum sich erst im Laufe der Zeit aus der Leihe herausgebildet hat (§. 253. S. 548); nachmals mag das häufige Vorkommen der Abgabe die Ueberzeugung erweckt haben, sie hänge überhaupt mit der Zinspflicht zusammen, daher das Sprichwort: „die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz" [4]. — Auch hier bei dem bäuerlichen Laudemium, welches die Natur einer Reallast hat, ist der Unterschied zwischen Laudeminm majus und minus üblich.

5. Erbfolge in Bauerngüter.

§. 266.

1. Natur des Erbrechts [1].

Hinsichtlich der Erbfolge in die Bauerngüter muß man zunächst einen Unterschied zwischen denjenigen machen, welche als Eigenthum oder wahre Emphyteuse ihrer

---

[4]) *Hert*, Opuscula. Vol. II. P. 3. p. 282.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 520. a. und b. — Eichhorn, Einleitung. §. 364. — Mittermaier, Grundsätze. §. 497. — Ortloff, Grundzüge. S. 617. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 680. u. f.

Besitzer zu betrachten sind und solchen, bei welchen eine erbliche Verleihung Statt gefunden hat. Bei den ersteren streitet die Präsumtion für die Anwendung des gemeinen Rechts und nur ausnahmsweise kommen hier solche Verhältnisse vor (vergl. N. 4.), wie sie häufig für die erblichen Leihen festgestellt sind[2]). Hat die Verleihung nach den Grundsätzen des Lehnrechts Statt gefunden, so tritt auch die gewöhnliche Lehnssuccession ein[3]), wogegen bei den übrigen Arten der erblichen Leihe theils durch Gewohnheit, theils durch Gesetz anderweitige Principien festgestellt worden sind. Dahin gehört zunächst die Untheilbarkeit[4]) und das auf derselben beruhende Anerbenrecht[5]). Anerbe nämlich wird derjenige genannt, welcher mit Ausschluß der übrigen nach der Civilerbfolge ebenfalls zur Succession Berechtigten das Bauerngut erhält; derselbe wird entweder durch eine gesetzliche Successionsordnung, die sich bald dafür, daß unter mehreren Kindern das älteste[6]), bald dafür, daß das

---

[2]) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 629.

[3]) In andern Fällen aber nicht. Vergl. *d. Selchow*, de differentiis praediorum rusticorum et feudorum, praesertim quoad successionem. Gott. 1767.

[4]) Wo diese bei den Bauerngütern, die Eigenthum ihrer Besitzer sind, angetroffen wird, ist sie meistens doch nur so zu verstehen, daß die mehreren zur Erbschaft Berufenen, sich über eine Civiltheilung zu vereinigen haben. Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 863.

[5]) Ueber das Erbrecht der Kinder des Anerben im Lüneburgischen s. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 5. Nro. 43. S. 207.

[6]) S. *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Tom. I. obs. 91.

jüngste [7]) vorgeht, entschieden hat, oder durch den Guts-herrn oder den letzten Besitzer bestimmt. Sehr gewöhnlich ist ein Vorzug der Söhne vor den Töchtern und der Kinder erster Ehe vor denen der zweiten. Diejenigen, welche durch eine solche von der Civilerbfolge abweichende Successionsordnung ausgeschlossen werden, haben einen Anspruch auf eine Abfindung oder Auslobung [8]), so wie der Besitzer eines Bauerngutes schon bei seinen Lebzeiten das eine oder andere seiner Kinder abfinden kann. In diesem Falle wirkt diese Handlung wie die Abschichtung bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so daß die abgefundenen Kinder in ihren Erbrechten den nicht abgefundenen nachstehen. Bei der Auslobung selbst, die sich nach dem Werthe des Gutes — vorausgesetzt, daß die Schulden abgerechnet sind — richtet, hat der Herr zu concurriren, da sein Interesse in so fern dabei im Spiele ist, daß das Gut nicht zu sehr mit Schulden belastet werde; hin und wieder ist die Auslobung gesetzlich bestimmt.

---

p. 229. — J. C. Palm, vom Leibeigenthumsrechte in der Grafschaft Hoya. Kap. 5. S. 68.

[7]) Struben, rechtl. Bedenken. Bed. 200. Bd. 2. S. 51. — v. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden. Th. 7. S. 162. u. f. — *Carstens*, de jure villicali in ducatu. Luneb. c. 4. §. 125. — Vergl. Dreyer, Beiträge zur Literatur und Geschichte des deutschen Rechts. S. 31. — S. auch Chr. L. Runde, patriotische Phantasien eines Juristen. S. 197.

[8]) Runde a. a. O. §. 520. b. — Mittermaier a. a. O. §. 498. — S. auch Chr. L. Runde, die Lehre von der Interimswirthschaft. §. 65. S. 145. u. f. — v. Bülow u. Hagemann, a. a. O. Bd. 3. Nro. 16. S. 104.

2. Besondere Institute, welche mit der Erbfolge in Verbindung stehen.

§. 267.

1. Leibzucht [1]).

In der Regel [2]) entsteht die Leibzucht (§. 69. S. 480) durch einen Vertrag, vermöge dessen der Besitzer eines Bauerngutes [3]) dasselbe an eine andere Person allerdings nach einem Werthsanschlag, der aber durchaus nicht als Kaufpreis zu betrachten ist [4]), überläßt, wogegen diese das Grundstück mit der als Reallast darauf haftenden Pflicht übernimmt, den bisherigen Besitzer zu

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 521. §. 522. a. — Eichhorn, Einleitung. §. 365. — Mittermaier, Grundsätze. §. 291. — Ortloff, Grundzüge. S. 619. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 679. — S. vorzüglich Chr. L. Runde, die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutschen Bauerngütern nach gemeinen und besondern Rechten. 2 Bde. Oldenb. 1805. — S. auch dessen Abhandlung über die erfrühete Erbfolge (bei Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 7. S. 1. — Pfeiffer, praktische Ausführungen. Bd. 4. Nr. 8. S. 119. u. f. — W. H. Puchta, über die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung. Gießen 1837.

[2]) Wegen der Ausnahmen s. Chr. L. Runde, a. a. O. Th. 2. §. 15. u. f. S. 346. — S. auch unten §. 268.

[3]) Indessen findet sich die Leibzucht auch in Städten vor; der Verfasser erinnert sich an dem Thore einer kleinen Stadt den bekannten Vers gelesen zu haben: „Wer den Kindern gibt das Brod, und leidet selber Noth, den schlägt man hier mit Keulen todt."

[4]) Ch. L. Runde, Erbfolge. S. 22. u. f.

alimentiren. Es müßen natürlich genügende Gründe obwalten[5]), welche den Bauer bestimmen, in dieser Weise sein Grundstück aufzugeben; es ist daher häufig richterliche Bestätigung als Bedingung vorgeschrieben[6]), so wie das Geschäft selbst an den Consens des Herrn gebunden ist, da sein Interesse dabei vielfältig berührt wird[7]). Die regelmäßige Veranlassung, welche zu einer Leibzucht führt, ist die Altersschwäche, weshalb die Leibzucht selbst auch den Namen Altentheil oder Altvaterrecht[8]) führt. Da die Abtretung ganz gewöhnlich an den nächsten Erben geschieht, so offenbart sich hierin ein wichtiges Prinzip des ältern deutschen Rechts, welches nur in einer gemilderten Form erscheint. Der durch das Alter geschwächte Besitzer eines Gutes verfiel in die Vormundschaft seines nächsten Erben, der noch bei Lebzeiten desselben die Herrschaft des Grundstückes übernahm (§. 53. S. 382). Dieses Prinzip der anticipirten Erbfolge hat sich bei der Leibzucht bis auf den heutigen Tag erhalten[9]). In dem Augenblicke also, wo der bisherige Besitzer sich zu kraftlos fühlt, um die Bewirthschaftung des Grundstückes weiter zu führen, tritt der dermalige Anerbe an seine Stelle als die zunächst dazu berechtigte Person; wenn daher auch bei einem Bauerngute sich die Succes-

---

[5]) Sonst könnte ein Faultheil daraus werden. J. F. Runde a. a. O. S. 503.

[6]) Chr. L. Runde, Leibzucht. Th. 2. §. 71. S. 521. u. f.

[7]) Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 69. S. 511. u. f.

[8]) Andre Namen s. bei Chr. L. Runde, a. a. O. Th. 1. §. 49. S. 268.

[9]) Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 3. §. 4. S. 293. u. f.

sion nach dem Minorate bestimmt, so bringt die Geburt eines Kindes nach der Güterabtretung keine Aenderung hervor [10]). Allerdings kann gegenwärtig der Vertrag auch mit einem Dritten geschlossen werden, allein dieß ist doch immer als die Ausnahme von der Regel für den Fall zu betrachten, wo kein Anerbe da ist [11]). Eben so wenig als das Recht des Anerben, darf aber auch das Notherbenrecht verletzt werden [12]). Die Leibzucht selbst, d. h. die lebenslängliche Alimentation des Leibzüchters kann in Betreff des Objectes in verschiedener Weise vorkommen; theils so, daß der Leibzüchter in Kost und Wohnung bei dem Anerben bleibt, theils so, daß ihm ein kleines Grundstück [13]) oder eine eigene Leibzuchtskathe gegeben wird [14]), in welchem Falle er nicht ganz aus dem Gemeindeverbande ausschei-

---

[10]) Dieß möchte aber nicht mit Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 66. S. 503. S. 121) dadurch zu erklären seyn, daß ein Erbvertrag durch die Geburt eines Posthumus nicht rumpirt werde (s. gegen diese Meinung oben §. 174. S. 299), sondern vielmehr daraus, daß hier in älterer Zeit die Analogie der Regel: „der Todte erbt den Lebendigen" eintrat, folglich der damals lebende nächste Erbe den Besitz antrat, wie es überhaupt in der früheren Zeit auf die Gegenwart des Erben, wenn der Erblasser schwach und krank zu werden anfing, ungemein viel ankam (vergl. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 425).

[11]) Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 66. S. 502.

[12]) Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 67. S. 504.

[13]) Ueber die Frage: wem die beim Tode des Altentheilers auf den Altentheilsländern stehenden Früchte gebühren? s. mit Beziehung auf Holstein: Falck, Archiv f. Gesch. v. Holstein und Schleswig. Bd. 3. Heft 1. S. 174. u. ff.

[14]) Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 29. §. 30. S. 392.

det [15]). Untergang des belasteten Colonats, Consolidation, Nichterfüllung der versprochenen Bedingungen Seitens des Anerben und Tod des Leibzüchters, sind die vorzüglichsten Aufhebungsgründe des Verhältnisses [16]).

§. 268.

2. Interimswirthschaft [1]).

Wenn bei dem Tode des Besitzers eines Bauerngutes ein unmündiger Anerbe succedirt, so tritt in mehreren Gegenden Deutschlands [2]) eine sogenannte Interimswirthschaft ein, d. h. es erhält bis zu der Volljährigkeit des Anerben eine andere Person als interimistischer Colon die Bewirthschaftung des Bauerngutes; die Zeit, während welcher ein solcher Interimswirth sich auf dem Gute befindet, heißt: „die Regierungs- oder Mahljahre" [3]). Ueber die juristische Bedeutung, so wie über den Ursprung dieses Institutes sind verschiedene Ansichten aufgestellt worden. Was den letzteren anbe-

---

[15]) Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 62. S. 490. u. f.

[16]) Chr. L. Runde a. a. O. Th. 2. §. 77. S. 547. u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 522. — Eichhorn, Einleitung. §. 366. — Mittermaier, Grundsätze. §. 499. — Ortloff, Grundzüge. S. 619. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 678. — S. vorzüglich Chr. L. Runde, Abhandlung der Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauerngütern. Gött. 1796. 2te Ausgabe 1832.

[2]) Das Institut kommt im nördlichen Deutschland viel häufiger als im südlichen vor. Vergl. Chr. L. Runde, a. a. O. §. 17. §. 21. S. 44.

[3]) Andre Bezeichnungen bei Chr. L. Runde a. a. O. §. 15. S. 36.

trifft, so reicht dasselbe unstreitig weit über die Zeit hinauf, in welcher es zuerst in den Quellen des geschriebenen Rechtes erwähnt wird[4]), und es ist seiner anfänglichen Bedeutung nach in das Bereich altdeutscher Rechtsansichten hineinzuziehen. Diesen gemäß ist ersichtlich, daß der Interimswirth eine Gewehre an dem Grundstücke des Anerben erhielt[5]) und es fragt sich nur: welche? Noch heute zu Tage ist er der interimistische Colon bis zur Volljährigkeit des Anerben, hat also ad interim die Rechte, als ob er der Colon selbst wäre; es muß daher wohl gestattet seyn in dem deutschen Rechte, nach andern Verhältnissen zu suchen, in welchen sich auch eine solche interimistische Gewehre findet, und hier bieten sich zwei, die in einer nahen Beziehung zu einander stehen: die „Gewehre des Lehnsvormundes" und die „Gewehre zu treuer Hand". Der Lehnsvormund ist seiner eigentlichen Bedeutung nach nicht ein Vormund des unmündigen Vasallen in Betreff seiner Person, sondern er ist Vormund an dem Gute (§. 233. S. 501), der, ehe die Erblichkeit der Lehen sich ausbildete, bevor also überhaupt Rechte des unmündigen Sohnes eines verstorbenen Vasallen anerkannt waren, nicht bloß interimistischer Vasall, sondern selbst der alleinige Vasall war. Seit der Erblichkeit der Lehen wurde aber ein solcher Vasall nur ad interim oder vielmehr unter der Resolu-

---

[4]) Die älteste urkundliche Spur ist vom Jahre 1571. — S. Chr. L. Runde a. a. O. §. 17. S. 44.

[5]) Wie dieß auch die Bezeichnungen: Gewährsmann und Einwährungsjahre für den Interimswirth und die Zeit seines Aufenthalts bezeugen. S. Ch. L. Runde a. a. O. §. 15. S. 35 und 37.

tivbedingung bestellt, daß etwa der unmündige Vasall zur Lehnsmündigkeit gelangen würde, und somit war die Gewehre des Lehnsvormundes zugleich eine „Gewehre zu treuer Hand" (§. 61. S. 427), bei welcher der Vormund als bisheriger Lehnsträger die Pflicht hatte, beim Eintritte der Mündigkeit das Lehen zu restituiren. Es scheint nicht, als ob man bei der Interimswirthschaft diese Analogie von der Hand weisen dürfe[6]); nicht, als ob heute zu Tage in dem Institute zugleich eine persönliche Vormundschaft über den Anerben läge, denn diese kann zufällig damit verbunden seyn, sondern der Interimswirth ist, sobald man auf die nicht verwerflichen historischen Grundlagen sieht, noch jetzt das, was ehedem ein als Vormund an dem Gute bestellter Interimsvasall war; wobei Nichts weniger in Abrede gestellt werden darf, als daß die Lehnsvormundschaft selbst frühzeitig eine andere Ausbildung genommen hat, als die Interimswirthschaft. Aber eben darin möchte sich eine große Analogie zwischen beiden Instituten bekunden, daß sie auf der Grenze der Entwicklung der Erblichkeit, das eine auf der der ritterlichen, das andere auf der der bäuerlichen Leihen stehen. Noch jetzt kommt die Interims-

---

[6]) Wie es von Ch. L. Runde, a. a. O. § 25. S. 65. u. f. geschieht. Wenn der Verfasser dieses Handbuches es wagt, eine schon früher von ihm aufgestellte Meinung (1ste Aufl. Bd. 2. S. 224. und 225) gegen einen der gründlichsten Kenner der deutschen bäuerlichen Verhältnisse zu vertheidigen, so geschieht dieß einerseits nur aus dem Drange der Ueberzeugung, andererseits mit der dankbarsten Anerkennung der großen Verdienste, welche sich Runde, Vater und Sohn, um die Wissenschaft des deutschen Rechts erworben haben.

wirthschaft bisweilen auch bei der nicht erblichen Leihe vor, und möchte in diesen Fällen wohl eine kräftige Vermittlung zu dem Uebergange zur Erblichkeit seyn. Wofür ist nun der Interimswirth zu halten? eben darin zeigt sich abermals eine Schwierigkeit, die allein durch die Reception des römischen Begriffes der Proprietät erzeugt wird. Ihn für einen Procurator in rem suam und gleichzeitig für einen Procurator in rem alienam zu erklären[7]), möchte doch viel schwerer zu vereinen seyn, als wenn man, bei den germanischen Ansichten bleibend, ihm ein nunmehr an gewisse Resolutivbedingungen geknüpftes Herrschaftsverhältniß (Dominium in diesem Sinne des Wortes, s. oben §. 85. S. 3 u. f.) und in so fern nach anderem Sprachgebrauche ein interimistisches Eigenthum[8]) beilegte. Dasselbe ist einestheils an die Resolutivbedingung geknüpft, daß es aufhört, wenn der Anerbe volljährig wird, anderntheils daran, daß der Interimswirth weichen muß, sobald zu dem Zeitpunkte, wo der vor ihm versterbende Anerbe mündig geworden wäre, ein anderer Anerbe da ist. Hieraus lassen sich einige wichtige Folgerungen ziehen: woraus erklärt sich die Erscheinung, daß hier der Interimswirth, trotz des Todes des Anerben, einstweilen im Besitze des Colonats bleibt[9]), anders, als daraus, daß die Entstehung des Instituts in die Zeit der noch nicht völlig ausgebildeten Erblichkeit fällt? und

---

[7]) Chr. L. Runde a. a. O. §. 23. S. 64.

[8]) Ch. L. Runde a. a. O. §. 23. S. 61. Aber warum nicht unter Umständen das dominium utile, da das Institut ja gerade bei der erblichen Leihe vorkommt?

[9]) Ch. L. Runde a. a. O. §. 99. S. 223.

zwar geht so viel hervor: daß ursprünglich der Interimswirth als der eigentliche Colon anzusehen war, daß also sein Besitz damals noch gar nicht an die Person des Anerben gebunden war, ferner, daß selbst nach beginnender Entwicklung der Erblichkeit der Interimswirth eine Zeitlang doch noch den Vorzug vor den entfernteren Verwandten des Anerben gehabt hat, und daß erst, nachdem die Erblichkeit sich vollständig entwickelt hat, der Interimswirth auch diesen weichen muß. Es wäre eine unhistorische Auffassung der Verhältnisse, wenn man jene Erscheinung lediglich aus bloßen Vertragsbedingungen ihrem Ursprunge nach ableiten wollte. Wenn nun aber beim Tode des Anerben keine anderen successionsberechtigte Erben vorhanden sind, so scheint wenigstens aus der germanischen Grundlage des ganzen Instituts sich keine genügende Ursache herauszustellen, warum man auch für diesen Fall den Interimswirth und seinen Kindern nicht ein eventuelles Erbrecht zuschreiben wollte[10]). Die ganze Natur des Institutes spricht sich darin aus, daß der Interimswirth für die Zeit seiner Mahljahre ganz und gar als Colon betrachtet wird, dem die Verpflichtung für den Bau des Gutes und den Unterhalt des Anerben obliegt. Daher und aus der historischen Ausbildung des Instituts ist es erklärlich, warum er bei dem Antritte ein Laudemium zahlen muß[11]) und es liegt kein durch die Natur des Institutes bedingter Grund vor, weshalb nicht der Anerbe, wenn er das Gut an-

---

[10]) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 870. A. M. ist Ch. L. Runde a. a. O. §. 87. S. 199.

[11]) Ch. L. Runde a. a. O. §. 81. S. 191.

tritt, ebenfalls das Handlohn bezahlen müßte[12]), denn es war zuvor nicht für ihn geleistet. Worin möchte aber ein deutlicheres Zeugniß für die eben aufgestellte Ansicht liegen, als darin, daß der Interimswirth einen gesetzlichen Anspruch auf eine Leibzucht[13]) und für seine Kinder auf eine Auslobung[14]) habe. Sollte dieß bloß darauf beruhen, daß ihm zur Pflicht gemacht wird, eine Summe zu inferiren, wofür ihm jene Ansprüche als Vergütung gegeben werden? Das erscheint nach den ältern Verhältnissen zu künstlich; viel einfacher ist die Deutung: daß im Sinne des älteren Rechts ihm — nach späterer Ausbildung bloß ad interim — das Bauerngut gehört habe, er es also, wie ein an einem ritterlichen Lehen bestellter Vormund, es als sein betrachtet und darum auch von seinem Vermögen inferirt habe und daß er, nachdem seine Besitzesrechte interimistisch geworden sind, bei seinem Abzuge[15]) gleich einem andern altersschwach gewordenen Colon, nicht wegen der Illaten, sondern wegen seines Rechts an Grund und Boden, sich zu einem Leibzüchter zu machen berechtigt wurde. Eben so verhält es sich mit der Auslobung der Kinder, die deutlich genug auf ein wahres Herrschaftsverhältniß an der Sache in dem vorhin angegebenen Sinne hinweist. Daß der Interimswirth der zweite Mann der Wittwe des früheren Besitzers wird, kommt zwar häufig vor, ist aber

---

[12]) Ch. L. Runde a. a. O. §. 84. S. 196.

[13]) Ch. L. Runde a. a. O. §. 76. S. 183.

[14]) Ch. L. Runde a. a. O. §. 90. S. 206.

[15]) Auch dieser Ausdruck ist für die Leibzucht gebräuchlich. S. Ch. L. Runde, Leibzucht. Th. 1. §. 49. S. 268.

doch bloßer Zufall und genügt nicht, diese Verhältnisse, am wenigsten aber die Entstehung der Interimswirthschaft zu erklären [16]).

---

[16]) A. M. ist Eichhorn a. a. O. S. 869. Mittermaier a. a. O. S. 637.

Siebentes Buch.

Recht des Bürgerstandes.

Erster Abschnitt.

Von den Verhältnissen der Bürger im Allgemeinen.

Erstes Kapitel.

Begriff und Eintheilung des Bürgerstandes.

---

§. 269.

1. Bedeutung des Ausdruckes: Bürger [1]).

Man hat in neuerer Zeit das Wort: Bürger öfters als Uebersetzung des französischen Citoyen gebraucht und damit eine Bedeutung verbunden, mit welcher sich

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 66. — Mittermaier, Grundsätze. §. 75. — Ortloff, Grundzüge. S. 193. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 599. Wolff, Lehrbuch. §. 51.

das Privatrecht nicht zu befassen hat; dasselbe hat es nur mit dem Bürgerstande im eigentlichen Sinne des Wortes zu thun, worunter diejenigen Personen begriffen werden, welche ihrer Geburt nach nicht dem Adel, und ihrem Berufe nach nicht dem Bauernstande angehören. In einem noch engeren Sinne versteht man aber unter dem Ausdrucke Bürger nur diejenigen Personen, welche an einem Orte das städtische Bürgerrecht erlangt haben. Die Befugniß dazu steht den Personen des Bürgerstandes im zuvor angegebenen Sinne zu: außerdem gehören zu den Rechten dieses Standes die Theilnahme an den städtischen Corporationen und — was hievon abhängig ist — das Recht zur Betreibung städtischer Gewerbe und des Handels [2]).

§. 270.
1. Eintheilung des Bürgerstandes [1]).

Da mit Ausschluß der persönlichen Betreibung der Landwirthschaft der Bürgerstand alle möglichen Berufsarten in sich vereinigt, so ist es unausbleiblich gewesen, daß die dadurch bedingte Trennung der Lebensverhältnisse nicht auch einen juristischen Einfluß hätte ausüben sollen. Auf diese Weise hat sich der Unterschied zwischen einem höheren und niederen Bürgerstande ausgebildet, der sich vorzüglich wirksam in Betreff der Standes-

---

[2]) Maurenbrecher a. a. O. §. 602. Wegen seltner Ausnahmen s. §. 28. S. 247.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 67. — Mittermaier Grundsätze. §. 75. — Ortloff, Grundzüge. S. 193. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 600. — Wolff, Lehrbuch. §. 52.

ehre zeigt. Derselbe ist gemeinrechtlich sowohl als particularrechtlich von Wichtigkeit; ihn aber genauer zu bestimmen, hat seine besondere Schwierigkeit, wovon man sich aus den particularen Gesetzgebungen selbst zur Genüge überzeugen kann. Gewöhnlich zählen diese einzelne Berufsarten des höheren Bürgerstandes auf, und geben die Rechte desselben außerdem bald denjenigen Personen, welche gleiche Achtung mit solchen, die jene Berufsarten ergriffen haben, in der bürgerlichen Gesellschaft genießen[2]), bald denjenigen, von welchen zu muthmaßen ist, daß sie sich eben so wenig leicht, wie jene, hintergehen lassen[3]). Gemeinrechtlich scheint sich als Merkmal des Unterschiedes, mit Rücksicht auf die historische Entwicklung des Bürgerstandes (§. 33. S. 284), der Beruf zur Betreibung der Handwerke darzubieten, so daß diejenigen Personen, welche diesem folgen, zu dem niederen Bürgerstande zu zählen sind. Aehnlich hat sich in England der Unterschied zwischen gentlemen und tradesmen ausgebil-

---

[2]) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 31. „Zum höheren Bürgerstande werden hier gerechnet, alle öffentlichen Beamten (die geringeren Subalternen, deren Kinder in der Regel dem Canton unterworfen sind, ausgenommen), Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken, und diejenigen, welche gleiche Achtung mit diesen in der bürgerlichen Gesellschaft genießen." —

[3]) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 10. §. 4. „seynd unter vornehmeren Bürgern zuförderst die Rathsglieder, sodann auch in Haupt- und andern Städten die Handelsleut — Weinschenk, Procuratores und alle jene begriffen, von welchen zu vermuthen ist, daß sie so leicht sich nicht hintergehen lassen."

det[4]). An den höheren Bürgerstand sind für einzelne Rechtsverhältnisse gewisse schon durch das römische Recht begründete Vorzüge geknüpft[5]); das particulare Recht hat deren einzelne hinzugefügt.

---

[4]) Vergl. auch die bei Eichhorn a. a. O. citirte Stelle aus *Dodaridge*, Law of nobility and peerage (Lond. 1658) p. 147. „But in these dayes he is a gentleman, who is so commonly taken and reputed. — And whosoever studieth in the universities, who professeth the liberal sciences and to be short, who can live idly and without *manual labour*, and will bear the port, charge and countenance of a gentleman, he shall be called master, for that is the title that men give to esquires and other gentlemen — and if need be, a king of Heralds shall give him him for money armes newly made.

[5]) Vergl. §. 9. *J. d. injur.* (4; 4.) *L.* 7. §. 7. §. 8. *L.* 17. §. 3. *L.* 45. *D. d. injur. et famos. lib.* (47. 10.) — S. Eichhorn a. a. O. S. 199. — Wegen des bürgerlichen Wappenrechts. s. oben §. 182. S. 319.

Zweites Kapitel.

Von den Corporationen des Bürgerstandes.

I. Von den Stadtgemeinden *).

§. 271.

1. Begriff und Eintheilung der Stadtgemeinden. [1]).

Unter einer städtischen Gemeinde versteht man eine solche, welche sich von den Landgemeinden durch eine eigenthümliche Verfassung und mehrere Vorrechte unterscheidet. Zu jener Verfassung gehört es wesentlich, daß ein eigener Stadtmagistrat oder Rath (Consules) bestehe, welcher als die Gemeindeobrigkeit in der ihm zugewiesenen

---

*) Wegen des Ursprunges des Stadtrechtes s. oben §. 8. S. 61. u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 423. §. 432. — Eichhorn, Einleitung. §. 374. — Mittermaier, Grundsätze. §. 138. — Ortloff, Grundzüge. S. 224. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 605. u. f. — S. auch Westphal, teutsches Privatrecht. B. 1. Abh. 9. S. 105. u. 11. — E. L. Eisenhart, Versuch einer Anleitung zum teutschen Stadt- und Bürgerrecht. Braunschweig 1791. — Wegen der neueren Gesetzgebung s. oben §. 4. Note 13. 14. u. 15.

Sphäre die Angelegenheiten der Stadt leitet. An der Spitze dieses Rathes pflegen ein oder mehrere Bürgermeister (Magistri consulum oder civium) zu stehen, welche daher als die eigentlichen Vorstände der städtischen Corporationen erscheinen. Die Vorrechte der Städte sind nicht überall dieselben, da dieß von den besonderen Verhältnissen abhängt, welche Privilegien der einen oder andern Stadt und in welchem Umfange dieselben verliehen sind. Wesentlich gehört aber zu jenen Vorrechten das Recht zur Betreibung von Handel und Gewerbe; in Betreff der letzteren besteht auch noch in mehreren Gegenden die Zunftverfassung, welche in andern Ländern abgeschafft worden ist, und einer allgemeinen Gewerbfreiheit Platz gemacht hat.

Der ehemalige Unterschied zwischen Reichsstädten [2]) und Landstädten hat aufgehört; von jenen sind nur vier unter dem Namen der freien Städte als Mitglieder des deutschen Bundes aufgenommen. Von den eigentlichen Städten unterscheiden sich die Märkte oder Flecken [3]) darin, daß sie keinen ordentlich und vollständig organisirten Magistrat haben, während ihren Bewohnern im Uebrigen aber doch auch das Recht zur Betreibung von

---

[2]) Ortloff a. a. O. S. 225.

[3]) Den Ausdruck Flecken, welcher doch wohl dasselbe Wort mit demjenigen ist, welches macula bedeutet, und mit Flick, vielleicht auch mit Flocke zusammenhängt, mit Runde a. a. O. §. 423. Note b. für ein Deminutivum von dem lateinischen villa zu erklären, möchte etwas bedenklich sein.

Gewerben zusteht. Das particulare Recht[4]) gründet, ohne gerade Rücksicht auf die Bezeichnung Stadt oder Markt zu nehmen — seine Eintheilung der städtischen Gemeinden und deren Unterscheidung von den Ruralgemeinden, theils auf die Familienzahl, theils auf die Fähigkeit oder den Willen der Bewohner, die Kosten eines Stadtmagistrates zu bestreiten.

§. 272.

2. Von den städtischen Behörden. [1]).

Der Rath, welcher ehedem aus den in den Städten herrschenden Gemeinden oder Geschlechtern gewählt wurde, war diejenige Behörde, welche die städtischen Angelegenheiten verwaltete. Vielfache innere Kämpfe in den Städten führten bedeutende Umänderungen in der bisherigen Verfassung herbei, indem jene Geschlechter das ausschließliche Regiment verloren und sich in verschiedener Weise mit den Zünften der Handwerker darin theilen mußten. Die Form, welche die städtische Verfassung in Folge jener Umwandlung am häufigsten annahm, war

---

[4]) z. B. das bayerische. Vergl. v. Dresch, bayerisches Staatsrecht. §. 96. S. 465.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 433. u. f. — Eichhorn Einleitung. §. 377. §. 378. — Mittermaier, Grundsätze §. 136. §. 139. — Ortloff, Grundzüge. S. 227. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 609. u. f. S. auch Westphal, deutsches Privatrecht. Bd. 1. Abh. 10. S. 121. u. f. Abh. 11. S. 126. u. f. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 16. u. f. Bd. 1. S. 24. u. f.

die, daß dem Rathe eine andere controlirende Behörde an die Seite gesetzt wurde, welche gewöhnlich unter dem Namen des äußern Rathes vorkommt. Nach diesem Vorbilde sind auch die städtischen Verfassungen in denjenigen Ländern angeordnet worden, wo man allgemeine Gesetze für das gesammte Städtewesen erlassen hat[2]). Die Leitung der städtischen Angelegenheiten steht daher auch hier dem eigentlichen Rathe zu, nur reichen seine Befugnisse freilich nicht mehr so weit, wie ehedem. Er hat es vorzüglich zu thun mit der Handhabung der niedern Polizey und hin und wieder steht ihm auch eine Gerichtsbarkeit[3]) zu, so weit dieselbe verfassungsmässig festgestellt ist; außerdem hat er die Verwaltung der städtischen Einkünfte, welche in die Kämmereikasse[4]) fließen, so wie von ihm die Aufnahme neuer Bürger ausgeht. Die Zusammensetzung des Rathes ist verschieden nach der Bedeutung der Städte angeordnet[5]); darnach richtet sich auch die Zahl der Bürgermeister. Die Wahl der Mitglieder pflegt, wenn sie nicht selbst sich zu ergänzen

---

[2]) z. B. in Preußen und Bayern. S. §. 49. S. 365.

[3]) Strube, Abhandlung von der Städte Gerichtsbarkeit in der Nebenstunden. Th. 5. Nr. 41. S. 169. In manchen Städten hatte der Magistrat auch in späterer Zeit noch die Civiljurisdiction über die Bürger, in Criminalsachen nur den sogenannten ersten Angriff und bei vorkommender Tortur pflegten zwei Mitglieder des Magistrats (Malefizherren) hinzu gezogen zu werden. Vergl. Hagemann, zellisches Stadtrecht. S. 7. u. f.

[4]) Runde a. a. O. §. 437. §. 438. Vergl. Schröder jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 269. u. f.

[5]) Vergl. z. B. wegen Bayern v. Dresch, bayer. Staatsrecht. §. 100. S. 172.

berechtigt sind, von den verfassungsmäßig als stimmfähig anerkannten Bürgern auszugehen; die Qualitäten der passiv Wählbaren sind schon in ältern Rechtsquellen näher bestimmt [6]) und auch das neuere Recht hat die meisten der dort festgestellten Bedingungen beibehalten [7]); dazu gehört insbesondere außer einem bestimmten Alter und unbefleckter Ehre, daß kein naher Verwandter oder Verschwägerter des Gewählten schon im Rathe sitze [8]); für

---

[6]) Vergl. Rechtsbuch nach Distinct. B. 5. Kap. 1. d. 1. Alle dy, dy man phlit in den rad czu kisen in wichbilde unde czu seczzen, dy suln alle elich geborn sy, unde an eren fry unde ungeswecht an oren rechten lumunde, detid, wise, stille by on selbir, unde nicht gerne trunken. Vor unkuschen sal man sich huten, unde vor wucheren unde di unczitér koste phlegen. — S. auch Vergleich zwischen dem Rath und der Bürgerschaft zu Hamburg. v. J. 1663. „Es soll der Rath allezeit inskünftige mit 24 Personen halb graduirt und halb aus der Bürgerschaft besetzt sein. — Unter den Bürgern sollen stets einige seyn, welche des Kauff- und des Seehandels wohl kundig. — Unter den Bürgermeistern soll einer ein Kauffmann seyn, jedoch daß die Gelehrten das Präsidiat haben und führen. — Es soll niemand unter 30 Jahren zu Rathe gezogen werden. — Diejenigen, so sich in Herren- und Fürstendiensten mit Eiden und Pflichten verwandt gemacht, werden so lange sie in Eiden und Diensten stehen, nicht in den Rath gewählet. — Vater und Sohn, ingleichen zweene Brüder können nicht zugleich in dem Rathe sein und gekohren werden, wie denn auch Schwiegervater und Schwiegersohn im Rathe inskünfftige nicht erwählet werden können.“ Diese und andere Stellen s. bei Kraut, Grundriß. S. 168. u. f.

[7]) Vergl. v. Dresch a. a. O. S. 173.

[8]) Vergl. Hagemann, a. a. O. S. 17.

einige Stellen im Rathe wird theils eine gelehrte, theils eine technische Bildung erfordert.

§. 273.
3. Von den Bürgern [1]).

Die Mitglieder der städtischen Gemeinden werden mit dem Ausdrucke Bürger bezeichnet, und es wird der Inbegriff der mit dieser Mitgliedschaft verbundenen Rechte das Bürgerrecht genannt; dasselbe wird durch Aufnahme erworben: wobei wegen der damit verbundenen Pflichten ein Bürgereid abgelegt zu werden pflegt [2]). Zu den Rechten gehört vorzüglich die Befugniß, bürgerliche Nahrung zu betreiben; außer dem Handel rechnet man dazu theils gewisse zünftige theils nicht zünftige Gewerbe [3]), zu welchen letzteren, wenn sie in den Städten betrieben werden, eben nur Bürger berechtigt sind [4]); doch gehört öfters noch als besondere Bedingung dazu, daß der Bürger mit Grundstücken angesessen sey, auf welchen solche Gewerbe als Gerechtigkeiten radicirt sind.

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 443. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 375. §. 376. — Mittermaier, Grundsätze. §. 76. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 230. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 621. u. f.

[2]) Runde a. a. O. §. 448.

[3]) Nur gewisse Handwerke dürfen in Dörfern betrieben werden. Runde a. a. O. §. 475.

[4]) Bisweilen haben Bürger ein Vorzugsrecht beim Concurse ihrer Mitbürger. Vergl. Hagemann, zellisches Stadtrecht. S. 44. u. f.

Dieß ist vornehmlich bei der Bierbrauerei der Fall [5]), doch kann ein gleiches auch wohl bei zünftigen Gewerben vorkommen. Im Uebrigen sind die Gerechtsame und Pflichten der Bürger diejenigen, welche als solche für die Corporationsmitglieder oben im Allgemeinen (§. 50. S. 366.) angegeben worden sind. In manchen Städten, jedoch nur in wenigen, wird zwischem einem großen und kleinen Bürgerrecht unterschieden [6]). Unter den Bürgern selbst gibt es in einigen Städten auch noch gegenwärtig eine besonders privilegirte Classe, welche den Namen der Patrizier [7]) führt und sich ihrem Ursprunge nach aus den ältern freien Geschlechtern herschreibt, die auch deßhalb hin und wieder einen vorzüglichen Anspruch auf die Stellen im Rathe und sich im Besitze des niedern Adels behauptet haben [8]). Sie nehmen jedoch an den Pflichten der Bürger im Uebrigen Antheil, während sich

---

[5]) Vergl. Chursächsische Verordnung vom Jahre 1717. (*Cod. Aug.* p. 1876.) (Nachdem die Braugerechtigkeit) zum öfftern von denen Brauberechtigten Häusern — auf unbrauberechtigte Häuser und Plätze — verkaufet wurde — so haben wir die Nothdurft befunden — solcherlei Alienationes — zu verbieten. S. Kraut, Grundriß. S. 170. — Vergl. Runde a. a. O. §. 477. — Ortloff a. a. O. S. 431. — S. auch oben §. 122. S. 127.

[6]) Runde a. a. O. §. 445. — Dieser Unterschied findet sich in Freiburg im Uechtlande schon im zwölften Jahrhunderte vor. Vergl. v. Lancizolle, Grundzüge der deutschen Städteverf. S. 33.

[7]) Vergl. v. Lancizolle a. a. O. S. 57.

[8]) Runde a. a. O. §. 439. u. f. — Eichhorn a. a. O. S. 893. — Ortloff a. a. O. S. 228. — Maurenbrecher a. a. O. §. 623.

dieß bei den Ehrenbürgern, denen das Bürgerrecht bloß als eine ehrende Auszeichnung von einer Stadt ertheilt wird, nicht findet. — Durch Verzicht, Veränderung des Wohnortes, wenn nicht ein entgegengesetzter Vorbehalt gemacht wird, und zur Strafe kann das Bürgerrecht verloren gehen[9]). —

Von den eigentlichen Bürgern sind die in den Städten lebenden Schutzverwandten[10]) zu unterscheiden; zu ihnen gehören die Eximirten, welche aus besonderen Gründen der städtischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, und die Beisassen (incolae), welche den Schutz der städtischen Obrigkeit erworben haben, und eben deßhalb manche Vortheile, die aus der städtischen Gemeindeverbindung hervorgehen, genießen[11]).

II. Von den Zünften *).

§. 274.

1. Begriff und Arten der Zünfte[1]).

Zu den Einigungen, welche der dem deutschen Rechte inwohnende corporative Trieb (§. 48. S. 357.) während

---

[9]) Mittermaier a. a. O. §. 79.

[10]) Vergl. *Diez*, de discrimine civium et incolarum. Gott. 1757. 4. — Eichhorn, a. a. O. §. 376. — Ortloff, a. a. O. S. 232.

[11]) Vergl. Hagemann a. a. O. S. 2.

*) *J. A. Ortloff*, Corpus juris opificiarii oder Sammlung von allgemeinen Innungsgesetzen und Verordnungen für die Handwerker. Erl. 1804. 8. 2te Aufl. 1820. — Dessen Recht der Handwerker. Erl. 1803. — *F. G. Struv*, Systema jurisprudentiae opificiariae. Lemgov. 1738. 3 Voll. fol. —

des Mittelalters ins Leben gerufen hat, gehören auch die Zünfte[2]), worunter man anfänglich solche Corporationen verstand, welche an Verwaltung der städtischen Angelegenheiten einen Antheil ausübten. Zu dem Wesen derselben gehörte ehedem nicht die Betreibung eines Handwerkes[3]), daher konnte es in manchen Städten eine besondere adliche Zunft geben, welche durch die patrizischen Geschlechter gebildet wurde. Gegenwärtig indessen bestehen die Zünfte, die jedoch in einigen Ländern aufgehoben, in andern so gut wie aufgehoben sind[4]), nur aus Handwerkern, und zwar in der Weise, daß die das nämliche Gewerbe Betreibende sich mit einander zu einer solchen Corporation verbunden haben. Bisweilen bilden

---

J. H. Fricke, Grundsätze des Rechts der Handwerker. Gött. u. Kiel. 1778 — E. J. Kulenkamp, das Recht der Handwerker und Zünfte. Marb. 1807. — Siebenkees, Bemerkungen zum Handwerksrecht (Beitr. zu den teutsch. R. Th. 4. Nr. 8. S. 228. u. f. — Th. 5. Nr. 10. S. 221. u. f.) — J. Th. Roth u. J. D. A. Höck, Materialien für das Handwerksrecht. Nördl. 1802. — S. auch Westphal, teutsches Privatr. B. 1. Abh. 23 — 25. S. 207. u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 465. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 381. — Mittermaier, Grundsätze. §. 592. u. f. — Fr. Ortloff, Grundzüge. S. 238. u. f. — Maurenbrecher Lehrbuch. §. 613. u. f.

[2]) Die verschiedenen Ansichten über den Ursprung der Zünfte sind zusammengestellt bei Maurenbrecher a. a. O. §. 614. — S. auch Wilda, das Gildenwesen des Mittelalters. S. 76. u. f.

[3]) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 432. — Einleitung a. a. O. S. 901.

[4]) Mittermaier a. a. O. §. 501. — Fr. Ortloff, a. a. O. S. 249.

die mit einander verwandten Handwerker eine Corporation und hierauf beruht der Unterschied zwischen zusammengesetzten und einfachen Zünften[5]). Andere Arten dieser Innungen sind die geschlossenen Zünfte[6]), die nur eine bestimmte Anzahl von Meistern aufnehmen, die geschenkten[7]), die ihre reisenden Mitglieder unterstützen, während die gesperrten[8]) dieselben überhaupt nicht wandern lassen. Da an das Zunftwesen sich manche grobe Mißbräuche anschlossen, so hat sich schon frühzeitig das Bedürfniß herausgestellt[9]), durch die Gesetzgebung eine Abhülfe zu schaffen. Dieß ist theils durch Reichs-[10]),

---

[5]) Runde a. a. O. §. 469.

[6]) Runde a. a. O. §. 470.

[7]) Runde a. a. O. §. 471. Der Reichsschluß v. J. 1731. bestimmt jedoch hierüber (§. 7.): soll der mannigfaltige Unterschied zwischen geschenkt- und ungeschenkten Handwerkern, zumahlen was dieser bißhero eingebildete besser Ehre und Redlichkeit belanget, Kraft dieses, völlig hinwegfallen, auch ein jeder wandernder Geselle zum Geschenke, wo solches hergebracht an einem Orte mehr nicht denn höchstens 4 biß 5 gute Groschen oder 16 biß 20 Kr. Rheinisch, es sey nun gleich baar oder statt dessen an Essen und Trinken auf der Herberge bekommen, hingegen des Bettelns vor den Thüren sich gänzlich enthalten. Wann aber ein Geselle, als deren viele nur des Geschenkes halber von einem Ort zum andern lauffen, eine angebotene Arbeit anzunehmen verweigern sollte, wäre ihm das Geschenk nicht zu halten."

[8]) Runde a. a. O. §. 472.

[9]) Eine ausführliche Zusammenstellung der Literatur über die Handwerksmißbräuche und die Mittel denselben abzuhelfen findet sich bei Mittermaier a. a. O. §. 503. Note 3.

[10]) Reichs-Pol. Ordn. v. J. 1530. Tit. 39. — v. J. 1548. Tit. 36. u. f. — v. J. 1577. Tit. 37. u. f. — Reichs-

theils durch Landesgesetze[11]) geschehen, weshalb diese gegenwärtig als eine wichtige Quelle des Zunftrechtes anzusehen sind; außer ihnen kommt in dieser Eigenschaft die Autonomie der Zünfte, die sich in den, unter Voraussetzung landesherrlicher Bestätigung geltenden, Artikelbriefen ausspricht, so wie der Handwerksgebrauch in Betracht[12]).

---

schluß v. J. 1737. und v. J. 1772. — Vergl. J. G. Sleber, Abhandlung von den Schwierigkeiten in den Reichstädten das Gesetz vom 16. August 1731 wegen der Mißbräuche bei den Zünften zu vollziehen. Gosl. 1771.

[11]) In den meisten deutschen Ländern hat sich allmählig eine umfangreiche Gesetzgebung über diesen Gegenstand gebildet (Vergl. Fr. Ortloff a. a. O. S. 239). Dahin gehört z. B. Vollständige Sammlung aller seit dem Jahre 1729 bis gegenwärtig ergangenen Generalien und Verordnungen für sämmtliche Innungen und Zünfte (Brünn. 1793) für Oestreich; ferner für Preußen: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 179. u. f.; Gesetz über die Einführung einer allgemeinen Gewerbsteuer vom 2. November 1810; über die polizeilichen Verhältniße der Gewerbe vom 7. September 1811.; wegen Entrichtung der Gewerbsteuer vom 30. März 1820. — Für Bayern: Gesetz, die Grundbestimmungen für das Gewerbswesen betreffend, von 11. September 1825.

[12]) Vergl. Reichsschluß v. J. 1731. §. 1.: „Sollen an keinem Orte einige Handwerksartikel, Gebräuche und Gewohnheiten passiret werden, sie seyen denn entweder von der Landes- oder wenigst jedes Orts dazu berechtigten Obrigkeit (wie dann jedem Reichs-Stand ohnedem nach Gelegenheit der Zeit, der Läufe und Umständen, Krafft besitzender Regalien alle Landesherrliche Gewalt und in Ansehung derselben die Aender- und Verbesserungen der Innungsbriefe in ihrem Gebieth allweg vorbehalten bleibt) nach vorgängiger genügsamer Erweg- und Einrichtung nach der

§. 275.

2. Innere Verfassung und Rechte der Zünfte.

Die Mitglieder der Zünfte zerfallen in drei Classen[2]): die unterste derselben bilden die **Burschen** oder **Lehrlinge**, welche nach erfolgtem Aufdingen bei einem Meister mehrere Jahre hindurch ein Handwerk zunftmässig erlernen; haben sie ausgelernt und sind sie losgesprochen, so können sie als **Gesellen** ihre Wanderschaft[3]) antreten und bei ihrem Aufenthalte in Städten einem Meister ihres Gewerbes ihre Dienste vermiethen. Zu dem höchsten Grade in der Zunft, zu der **Meisterschaft**, gelangt der Geselle durch Anfertigung eines **Meisterstückes**[4]), sobald dasselbe von den Meistern als

---

Sachen gegenwärtigem Zustand confirmiret und bekräfftiget; hingegen alle diejenigen, welche von denen Handwerksleuten, Meistern und Gesellen alleine für sich und ohne nur gedachter Obrigkeiten Erlaubniß, Approbation und Confirmation aufgerichtet worden, oder ins Künfftige aufgerichtet oder eingeführt werden möchten, null, nichtig, ungültig und unkräfftig sein." — Vergl. noch Mittermaier a. a. O. §. 506.

[1]) Runde, Grundsätze §. 466. u. f. — Eichhorn, Einleitung §. 383. — Mittermaier, Grundsätze. §. 509. — Ortloff, Grundzüge. S. 242. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 615.

[2]) Hieher gehören die drei Dissertationen von *A. Beyer*, Tyro, der Lehrjung (Jen. 1688.), Boethus, der Handwerksgesell (Jen. 1690.) und Magister, der Meister bei den Handwerkern (Jen. 1688).

[3]) Reichsschl. v. J. 1731. §. 2.

[4]) Reichsschl. v. J. 1731. §. 12.

genügend befunden wird. Diese haben das Recht, ihr Handwerk auf eigne Rechnung zu betreiben und mit ihren Fabrikaten zu handeln; eine Gerechtsame, welche nach dem Tode des Meisters auch auf dessen Wittwe übergeht.

Den Meistern steht außerdem die Leitung der Angelegenheiten ihrer Zunft zu; einzelne von ihnen sind zu besonderen Geschäften ausersehen: der Altmeister beruft die Versammlung der Meister und bildet den Vorstand der Zunft, der Ladenmeister hat ihre Einkünfte zu verwalten, und der Jungmeister die Botengänge zu besorgen [5]).

Die Rechte der Zunft selbst äußern sich zunächst gegen ihre Mitglieder darin, daß sie von denselben die Befolgung der Zunftgesetze fordern, und solche, welche sich eines Verbrechens schuldig machen, oder ihre Ehre beflecken, ausstoßen kann [6]); auch hat die Zunft die Aufzunehmenden zu prüfen [7]). Gegen dritte Personen besteht der Zunftzwang [8]) in der Weise, daß dasselbe Gewerb

---

[5]) Er soll jedoch nicht „zu seinem merklichen Schaden und bald anfänglichen Ruin" damit belästiget werden. S. Reichsschl. v. J. 1731. §. 9.

[6]) Eichhorn a. a. O. §. 384. — Mittermaier a. a. O. §. 514. — Vergl. die folg. Note.

[7]) „Die Zünfte müssen so rein seyn, wie von den Tauben gelesen." S. oben §. 38. S. 309. — Fr. Ortloff a. a. O. S. 431.

[8]) Runde a. a. O. §. 467. §. 474. — Vergl. Merbach, Theorie des Zunftzwanges nach allgemeinen und besondern sächsischen Rechten.

innerhalb der Stadt und der Bannmeile von nichtzünftigen Personen (Bönhasen, Pfuscher) nicht betrieben werden darf[9]). Die Ausübung aller Zunftgerechtsame steht aber unter besonderer Aufsicht des Staates, weshalb auch selbst den Versammlungen der Zünfte eine von der Obrigkeit dazu bestellte Person beizuwohnen hat[10]).

---

[9]) Bisweilen kommt der Zunftzwang auch als wirkliches Bannrecht (§. 122. S. 127.) vor, indem die Betreibung eines Gewerbes mit dem Besitze eines Grundstückes verbunden sein kann.

[10]) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 924.

Zweiter Abschnitt.

Handelsrecht mit Einschluß des Wechsel- und Seerechts.

Erste Abtheilung.

Handelsrecht überhaupt.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Grundsätze des Handelrechts *).

§. 276.

1. Begriff des Handels und des Handelsrechts [1]).

Der Handel hat es mit dem Umsatze der Waaren d. h. dem Wortsinne nach damit zu thun, daß diese gegen Geld oder andere Waaren aus einer Hand in die andere kommen. Es gehört jedoch zu dem Handel nicht bloß der Kauf

*) F. G. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts, insbes. des Wechsel- und Seerechts. 3. Aufl. Gött. 1820. 8. — Ben-

und Verkauf der Waaren, sondern alle Geschäfte, welche den Umsatz erleichtern und möglich machen [2]). Der Inbegriff der Rechtsregeln, welche für diese Verhältnisse zur Anwendung kommt, heißt das Handelsrecht, welches zum großen Theile ein ungeschriebenes ist, und auf den Handelsgebräuchen [3]) (Usancen, Costumen; vergl. §. 20. S. 188.) so wie den Gutachten der Kaufleute [4]) (Parere) beruht. Während auch auf diesem Rechtsgebiete sich ein particulares [5]) und gemeines Recht unterscheiden läßt und in letzterer Eigenschaft das römische Recht subsidiarisch seine Anwendung findet [6]), so läßt sich hier der

---

der, Grundſ. d. deutsch. Handlungsrechts. Bd. I. Darmst. 1824. — M. Pöhls, Darstellung des gem. deutsch. und Hamburger Handlungsrechts. 4 Bde. Hamb. 1828. u. f. — Archiv für das Handelsrecht, herausgegeben von einigen Hamburger Rechtsgelehrten 2 Bd. Hamb. 1818. u. f. — Schiebe, Lehrbuch d. Handelsrechts. Leipz. 1838. — H. Thöl, das Handelsrecht. Bd. I. Gött. 1841. — F. J. Jakobsen, neue Sammlung handelsrechtlicher Abhandlungen. Altona 1823. — S. auch: Uebersicht der neuesten Literatur des Handelsrechts von C. Trummer in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Bd. 4. Heft 2. S. 285. u. f.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 554. u. f. — Eichhorn, Einleitung §. 385. — Mittermaier, Grundsätze §. 25. §. 530. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 626. §. 627.

[2]) Pöhls, Darstellung des Handelsrechts. B. 1. S. 3. — Mittermaier, a. a. O. §. 533.

[3]) Pöhls a. a. O. S. 48.

[4]) Contin. d. Reichsabsch. den punct. commerc. betreffend vom 1/7 Febr. 1671. — Mittermaier a. a. O. §. 25. — Ortloff, Grundzüge. S. 113.

[5]) Mittermaier a. a. O. IV. S. 92.

[6]) Pöhls a. a. O. S. 46.

Begriff des gemeinen Rechts noch mehr erweitern. Da nämlich die deutschen Handelsverhältnisse sich nicht bloß auf einen Binnenhandel beziehen, sondern wesentlich darauf beruhen, daß ein Verkehr mit dem Auslande Statt finde; so hat es nicht ausbleiben können, daß in dem Handelsrechte so manche Principien vorkommen, welche darauf Anspruch machen dürfen, als allgemein europäische Rechtsnormen zu gelten [7]).

. 277.

2. Arten des Handels [1]).

Gewöhnlich versteht man unter dem Ausdrucke Handel schlechthin den Kaufhandel, von welchem als besondere Arten der Commissions- und Speditionshandel zu unterscheiden sind. Der Kaufhandel kann nach Verschiedenheit des Gegenstandes verschiedentlich eingetheilt werden, und ist demnach Waaren-, Geld-, Buch- und Fabrikhandel; dem Umfange nach, in welchem er betrieben wird, zerfällt er in Großhandel, Kleinhandel und Krämerei [2]). Unter einem Großhändler versteht man denjenigen, welcher die Waaren nur in großen Quantitäten und nur an Personen verkauft, welche wieder damit handeln; dagegen setzt der Kleinhändler seine Waaren an die Consumenten selbst in

---

[7]) Mittermaier a. a. O. V. S. 93.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 386. — Mittermaier, Grundsätze. §. 531. — Ortloff, Grundzüge. S. 271. S. 463. — Maurenbrecher, Lehrbuch §. 626. u. f.

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 676.

kleinerer Menge nach deren Bedürfniß und Wunsch um. Dieß behindert nicht, daß er nicht in großem Verkehre mit auswärtigen Handelshäusern stehen könnte, während der Krämer seine Waare nur vom nahen Kaufmanne bezieht, um sie wieder im Kleinen abzusetzen; eine besondre Art der Krämerei ist der Hausirhandel. Wo der Handel, wie es bisweilen noch vorkommt, als ein zünftiges Gewerbe betrieben wird [3], pflegt man eine Kaufmannsgilde von einer Krämerzunft zu unterscheiden; hin und wieder beschränkt sich jene Betriebsweise indessen bloß auf die Krämerei [4]).

3. Personen, welche bei Handelsgeschäften vorkommen.

§. 278.

a. Ueberhaupt [1]).

Sehr viele Verhältnisse des Handels finden ihre Erklärung darin, daß der Kaufmannsstand seine Entstehung dem Zunftwesen verdankt, indem früher die handeltreibenden Personen durchaus den Zünften angehörten. Wenn man zwar allerdings heute zu Tage die Regel aufzustellen berechtigt ist, daß Jeder den Handel zu treiben befugt sey, dem nicht besondere Hindernisse im Wege stehen, so sind doch gerade diese Hindernisse solche, wel-

---

[3]) Pöhls, Darstellung des Handelsrechts. Bd. 1. S. 56.

[4]) Runde, Grundsätze. §. 456. — Eichhorn, a. a. O. S. 936.

[1]) Runde. Grundsätze. §. 456. — Eichhorn, Einleitung.

che sich nach jener historischen Grundlage von selbst verstehen. Daß Personen von Adel nur äußerst selten (§. 28. S. 248.), Geistliche, Militär- und Civilbeamte gar nicht den Handel betreiben, läßt sich zwar durch manche Stellen des römischen und canonischen Rechts [2]) und in Betreff der Letzteren durch einzelne Vorschriften particularer Rechte unterstützen [3]), jedoch man würde irren, wenn man hierin den alleinigen Grund suchen wollte; dieser ist vielmehr in einer allgemeinen deutschen Gewohnheit zu finden und nur im Betreff des Großhandels finden sich schon im Mittelalter Ausnahmen vor [4]). Eben an jene Zunftverhältnisse schloß es sich auch an, daß die Juden, — was heute zu Tage nicht mehr der Fall ist — in der Betreibung des Handels beschränkt wurden [5]). Minderjährige [6]) und Weiber werden nur ausnahmsweise dazu für berechtigt gehalten [7]), hinsichtlich jener hat man aber die Erklärung dieser Erscheinung nicht erst aus dem römischen Rechte, sondern hieraus nur

---

§. 387. — Mittermaier, Grundsätze. §. 535. §. 356. — Ortloff, Grundzüge. S. 274. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 629. u. f. — S. auch Pöhls, Handelsr. Bd. 1. S. 53. u. f.

[2]) Vom Adel: *L. 3. Cod. d. commerc.* (4; 63.), von der Geistlichkeit: *Nov.* 123. c. 6. u. 9. — *Cap.* 6. X. *ne clerici vel monachi secul. negot. se immisceant* (3; 50.); — *Cap. ult. X. d. vita et honestate cler.* (3; 1.); vom Militär: *L.* 12. §. 3. *Cod. de cohortalibus* (12; 58).

[3]) Pöhls a. a. O. S. 54.

[4]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 535.

[5]) Pöhls a. a. O. S. 59.

[6]) S. Mittermaier a. a. O. S. 685.

[7]) Wegen der Mäkler s. unten §. 280.

so viel zu entnehmen, daß sie durch venia aetatis auch zur Betreibung von Handelsgeschäften befähigt werden, in Betreff der Frauen sind die Voraussetzungen, unter welchen sie diese Befugniß erlangen, wiederum von der Art, daß sie die mehrfach angedeutete historische Grundlage auch hier nicht in Zweifel ziehen lassen. Eben diese gibt sich aber vorzüglich in der Stufenleiter des Ranges unter denjenigen Personen kund, welche den Handel zu ihrem Berufe sich gewählt haben. Der Kaufmann, welcher den Handel auf seine eigne Rechnung betreibt [8]), entspricht dem Meister in den Zünften; er wird im Verhältnisse zu seinen Untergebenen; Handelsherr oder Prinzipal, und — wenn sein Geschäft im Kaufhandel besteht — im Gegensatze zum Spediteur und Commissionär: Proprehändler genannt [9]). Ist der Handel zünftig, so muß derjenige, welcher ihn betreiben will, alle diejenigen Bedingungen erfüllen, welche zur Aufnahme in die Zunft gefordert werden, aber auch sonst pflegt die Zülassung an den Nachweis gewisser Erfordernißе z. B. eines hinlänglichen Handelsfondes geknüpft zu seyn [10]). Zu den Rechten des Kaufmanns gehören vorzüglich: Eröffnung eines eigentlichen Handelslocales, Wechselfähigkeit (§. 290), Recht auf höhere Zinsen, Vorrecht der Beweiskraft der Handelsbücher (§. 287), das Recht auf der Börse (§. 286) erscheinen zu dürfen. Nach dem Tode eines Kaufmanns kann, gleich der Meisterswittwe (§. 275.

---

[8]) Vergl. Westphal, deutsches Privatrecht. Bd. 1. Abh. 13. S. 135. u. f.

[9]) Pöhls a. a. O. S. 81.

[10]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 532.

S. 459.), seine Wittwe das Geschäft fortsetzen; dazu gehört gemeinrechtlich nur soviel, daß sie sich als Kauf- oder Handelsfrau gerire[11]), particularrechtlich wird ein ausdrücklicher im Beiseyn des Geschlechtsvormundes zu leistender Verzicht auf die weiblichen Beneficien gefordert[12]); hat sie einen Beistand, welcher für sie die Handlung leitet (Handlungsassistent), so ist dieser nicht für einen Curator sexus zu halten. So wie eine Frau, so kann auch eine Gemeinschaft mehrerer Personen Prinzipal einer Handlung seyn (§. 282.), ohne daß dadurch etwas Wesentliches geändert würde. Die Firma[13]) des Handelsherrn, d. h. der Name, unter welchem er handelt, braucht nicht nothwendig sein eigener zu seyn, es genügt, daß er gerade zu der Firma, welche er führt, eine Berechtigung zu erweisen im Stande ist. — Dem Prinzipal zunächst stehen die Handlungsdiener oder Commis, welche gleich den Gesellen[14]) (— sie führen auch diesen Namen —) dem Herrn ihre Dienste vermiethen. Diejenigen, welche bei einem Kaufmanne die Handlung erst erlernen, heißen auch hier Burschen oder Lehrlinge.

Außerdem kommen noch mancherlei Nebenpersonen

---

11) Mittermaier a. a. O. §. 536. S. 686.

12) Pöhls a. a. O. S. 60. u. f.

13) Vergl. *Schweitzer*, Questionum forensium de firma mercatorum specimen. Lips. 1803. — Pöhls a. a. O. S. 217.

14) Merkwürdig ist die ursprüngliche Bedeutung des Wortes Geselle, in der es ein Genosse, Gefährte ist (vergl. Deutsche Geschichte Bd. 1. S. 445).

bei Handelsgeschäften vor, zu deren Vermittlung vorzüglich die Mäkler oder Sensalen (§. 280.) dienen. Der Beruf derselben ist für sie ein Hinderniß, selbst den Handel, wenigstens den Zweig desselben zu betreiben, in welchem sie ihrem Amte nach thätig sind.

§. 279.

b. Von den Handlungsdienern insbesondere [1]).

Unter den Handlungsdienern, über deren Verhältnisse zu ihrem Prinzipal im Allgemeinen die Locatio conductio operarum entscheidet [2]), sind vornämlich der Buchhalter [3]) und der Factor durch ihre Stellung ausgezeichnet. Der erstere hat es damit zu thun, daß er aus den ihm gegebenen Notizen und den Nebenbüchern die Hauptbücher formirt und am Schluße des Jahres die Bilance zieht. Der Factor [4]) hingegen ist derjenige unter den Handlungsdienern, welchen der Prinzipal damit beauftragt, seine Stelle für alle oder einzelne Geschäfte zu vertreten. Auf diese Weise entsteht hier ein wahres Mandatverhältniß, aus welchem für den Dritten, der mit dem Factor contrahirt, die institoria actio entspringt, welche auch gegen den Prinzipal geltend ge=

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 387. III. — Mittermaier, Grundsätze. §. 537. §. 538. — Ortloff, Grundzüge. S. 463. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 630.

[2]) Pöhls, Handelsrecht. Bd. 1. S. 104.

[3]) Pöhls a. a. O. S. 105.

[4]) Pöhls a. a. O. S. 82. u. f. — Thöl, Handelsrecht. S. 63.

macht werden kann [5]). Für den Factor bedarf es hier einer gehörigen, in der Regel schriftlichen öffentlich bekannt zu machenden Vollmacht, die den Namen Procura führt; geht sie auf die Unterzeichnung von Wechseln, so heißt sie Wechselprocura. Im einzelnen Falle richten sich diese Verhältnisse nach den besonderen Vertragsbedingungen und dem bestehenden Handelsgebrauch. Zu den Factoren werden auch die sogenannten Reisenden (Commis voyageurs, travellers) und die Cargadeurs oder Supercargos [6]) gerechnet. Sie sind sämmtlich solche Personen, die von ihren Prinzipals zur Besorgung von Geschäften an auswärtige Plätze gesendet werden, und zwar die letztern diejenigen, welche mit einer Schiffsladung über See gehen.

§. 280.

c. Von den Mäklern insbesondere [1]).

Der Mäkler (Sensal, Proxeneta) ist der Vermittler von Handelsgeschäften zwischen Kaufleuten, der dazu ausdrücklich unter öffentlicher Autorität bestellt ist. Zu diesem Amte werden nach den seit dem siebzehnten Jahrhunderte auch über diese Verhältnisse bestimmenden Gesetzgebungen [2]), so wie nach dem allgemeinen Handelsge-

---

[5]) *Dig.* XIV. 3. *d. instit. act.*

[6]) Pöhls a. a. O. S. 102.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 387. IV. — Mittermaier, Grundsätze. §. 539. — Ortloff, Grundzüge. S. 276. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 633.

[2]) Pöhls, Handelsrecht. Bd. 1. S. 111. — S. auch *Sil-*

brauche, nur Personen genommen, welche ein gewisses Alter (25 bis 30 Jahre) erreicht, sich die erforderlichen Kenntnisse angeeignet, und sich eines guten Rufes zu erfreuen haben; ausgeschlossen sind insbesondere leichtsinnige und betrügerische Banquerotteurs, wogegen unglückliche Falliten vorzüglich zu Mäklern zu wählen sind. Ihre Bestellung geschieht häufig durch die Kaufmannschaft unter hinzukommender Bestätigung durch die Obrigkeit. Indem die Zahl der Mäkler für jede Handelsstadt gesetzlich bestimmt zu seyn pflegt, erhalten die angestellten ein ausschließliches Recht auf die Vermittlung von Handelsgeschäften und die Befugniß nach Abschluß des einzelnen Geschäftes in der Regel von beiden[3]) Contrahenten ein Honorar für ihre Bemühungen zu fordern, welches den Namen Mäklerlohn (proxeneticum, courtage) führt. Bei seiner Anstellung muß der Mäkler aber auch einen Eid leisten, mit welchem er die treue Erfüllung seiner Pflichten gelobt; dazu gehört, außer der oben (§. 278. S. 610.) bemerkten Beschränkung in Betreibung des Handels, daß er nur erlaubte Geschäfte vermitteln darf, und ein sorgfältiges Tagebuch führen muß; der aus demselben für das einzelne Geschäft von dem Mäkler gemachte Auszug (die Schlußnote), welchen er den Contrahenten zustellt, hat unter hinzukommendem Eide des Mäklers beweisende Kraft[4]).

---

berrad, de sensalibus vulgo Mäkler. Altd. 1711. — *Schorch*, de proxenetis. Erf. 1766. — *Lürsen*, de proxenetis. Gott. 1795.

[3]) Pöhls a. a. O. S. 119.

[4]) Pöhls a. a. O. S. 133.

Zweites Kapitel.

Einzelne handelsrechtliche Verhältnisse.

§. 281.

1. Kauf als kaufmännisches Geschäft [1]).

Im Allgemeinen kommen auch bei dem Kaufe im Handelsrechte die Regeln des römischen Rechtes von der Emtio venditio zur Anwendung, jedoch erleiden sie einige Modificationen. Insbesondere kann das Princip der Rescission des Kaufes wegen einer laesio enormis nicht in gleicher Weise seine Stelle finden, als wenn das Geschäft unter zwei andern Personen, als Kaufleuten abgeschlossen ist [2]); theils nämlich kann der Verkäufer den von der Conjunctur abhängenden Werth der Waare nicht absolut bestimmen, theils ist der Käufer selbst als Sachverständiger anzusehen [3]). Es entscheidet hier also

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 565. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 451. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch §. 338. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 1. S. 162.

[2]) A. M. ist Thöl, Handelsrecht. S. 258. u. ff. — Mittermaier a. a. O. S. 760.

[3]) Pöhls a. a. O. S. 163.

das Princip: „Augen für Geld," vorzüglich dann, wenn ein sogenannter „Kauf wie Besehen" (Kauf in Bausch und Bogen, en blocq, per aversionem) Statt gefunden hat, bei welchem der Käufer vor Abschließung des Geschäftes die Waare selbst in Augenschein genommen hat. Hier ist dann kein Rücktritt zuläßig, wie dieß bei dem „Kaufe auf Besicht" [4]) und bei dem „Kaufe nach Probe" unter Umständen gestattet ist. Der erstere besteht darin, daß bei Abschließung des Geschäftes der Verkäufer sich die Bedingung gefallen läßt, daß der Käufer die Sache erst noch besehen solle und sie, wenn sie ihm nicht gefällt, nicht zu nehmen brauche; von dem Kaufe auf Probe hingegen kann der Käufer abgehen, sobald die Waare an Güte der ihm von dem Verkäufer gegebenen Probe derselben nicht gleichkommt [5]). Bei dem Kaufe auf Lieferung verspricht der Verkäufer die Waare erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit oder in verschiedenen Zeitfristen zu übergeben [6]). Behält sich der Känfer vor, bei Ablieferung der Waaren noch von dem Geschäfte abzustehen, so pflegt für diesen Fall eine Entschädigung versprochen zu werden, und das Geschäft wird dann Kauf auf Prämie genannt [7]). Sehr

---

[4]) Heise und Cropp, juristische Abhandlungen. Bd. 1. Nro 12. S. 187. u. ff.

[5]) Heise und Cropp a. a. O. Nro. 13. S. 208. u. ff. Mittermaier a. a. O. §. 564. S. 763. — Pöhls a. a. O. S. 164. u. f.

[6]) Vergl. Thöl a. a. O. S. 228. u. ff. — Mittermaier a. a. O. S. 760.

[7]) Mittermaier a. a. O. S. 761.

gewöhnlich tritt statt des Kaufes auf sofortige (contante) Zahlung der Kauf auf Borg ein, bei welchem zur Sicherung der Forderung des Käufers Wechsel ausgestellt zu werden pflegen [8]). Das Eigenthum der verkauften Waare geht in manchen Fällen durch die Einhändigung des Connossements (apocha oneratoria) über; unter diesem versteht man die von dem Schiffer über den Empfang der Waaren für einen bestimmten Addressaten ausgestellte Urkunde [9]); mit dem Verkaufe des Connossements geht das Eigenthum an den Käufer über, wenn es auch statt der Waare selbst verpfändet werden kann. Der geschehene Uebergang des Eigenthums einer Waare wird auch durch Beifügen des kaufmänischen Zeichens des Käufers kenntlich gemacht [10]).

§. 282.

2. Societät als kaufmännisches Geschäft [1]).

Das Verhältniß, bei welchem der Prinzipal Handelsgeschäfte auf die Dauer in Gemeinschaft mit Andern betreibt, heißt Handelsgesellschaft, Societät, Compagnie oder Mascopei. Entweder bezieht sich diese auf einzelne gemeinschaftlich zu über=

---

[8]) Mittermaier a. a. O. II. S. 760.

[9]) Mittermaier a. a. O. §. 565. II. S. 765. — Pöhls a. a. O. S. 181.

[10]) Mittermaier a. a. O. I. S. 764.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 307. II. — Mittermaier, Grundsätze. §. 554. u. f. — Ortloff, Grundzüge. §. 458. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 346. u. f. — Thöl,

nehmende oder sämmtliche Handelsgeschäfte der Theilnehmer und kann daher bald eine particulare, bald eine generelle seyn; zwar wird sie nach den Regeln des römischen Rechts von der Societas beurtheilt[2]), doch ist dieß nicht immer ohne Schwierigkeit[3]). Als besondere Arten derselben lassen sich die Société collective, en commandite und anonyme von einander unterscheiden. Die erstere, gewöhnlich offene Gesellschaft genannt, ist diejenige, bei welcher die einzelnen unter einer gemeinschaftlichen Firma handelnden Compagnons die Gemeinschaft der Verpflichtung auf ihr gesammtes Vermögen übernommen haben; sie stehen zu einander in dem Verhältnisse, als ob sie sich gegenseitig zu Institutoren eingesetzt hätten[4]), doch pflegt einer von ihnen vorzugsweise die Geschäfte zu leiten; er heißt: Complementar. Bei der sogenannten Société en commandite[5]) hingegen, die auch stille oder vertraute Gesellschaft genannt wird, gibt der eine (der stille) socius ein bestimmtes Kapital zu dem Handelsfond des Andern, während dieser allein das Geschäft in seinem Namen führt und jener nur bis auf die in die Handlung gegebene

---

Handelsrecht. S. 107. — Vergl. Noback, d. Handel in Compagnie. Weimar 1842.

[2]) Mittermaier a. a. O. §. 1216. — Pöhls a. a. O. S. 209. u. f.

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 735.

[4]) Mittermaier a. a. O. VI. S. 739.

[5]) Vergl. *Büller*, diss. qua quaeritur quae et quanta sit obligatio contrahentium societatem, quae vocatur *en commandite*. Gott. 1837.

Summe verhaftet bleibt [6]). Die unbenannte Gesellschaft (Société anonyme) aber findet dann statt, wenn die Theilnehmer sich zu bestimmten einzelnen Unternehmungen oder Speculationen auf die Weise mit einander verbinden, daß jeder von ihnen eine bestimmte Summe dazu hergibt und auch nur auf den Betrag dieser Summe haftet. Die Bezeichnung rührt daher, daß es durchaus nicht nothwendig ist, daß weder die Creditoren, noch überhaupt dritte Personen die Compagnons desjenigen Theilnehmers zu kennen brauchen, mit welchem sie Geschäfte abschließen; wegen der mit diesen Gesellschaften verbundenen Gefahren für das Publikum, hat man sie in neuerer Zeit öfters von der Bestätigung der Regierung abhängig gemacht [7]). Eine besondere Gattung anonymer Societäten sind die Actiengesellschaften [8]) Eine Actie ist ein bestimmter quoter Theil des zusammen geschossenen Handlungsfonds und jeder, der eine solche allgemein übertragbare Actie erwirbt, wird dadurch selbst schon Theilnehmer an der Societät [9]).

---

[6]) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 651.

[7]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 557. S. 747.

[8]) S. *Sintenis*, de societate quaestuaria q. d. *Actiengesellschaft*. Lips. 1839. — Pöhls, das Recht der Actiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften. Hamb. 1842. — Treitschke, Einige Fragen, Actiengesellschaften betreffend (bei Reischer und Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 5. S. 324. u. f.). —

[9]) Mittermaier a. a. O. §. 558. — Pöhls a. a. O. S. 217. — Ortloff a. a. O. S. 459.

§. 283.

3. Mandat als kaufmännisches Geschäft.

In vielen kaufmännischen Verhältnissen nimmt das Mandat, auf diesem Gebiete gewöhnlich Commission genannt, die eigenthümliche Modification an, daß der Mandatar dem Dritten gegenüber, wit welchem er vermöge Auftrages Geschäfte abschließt, im eigenen Namen handelt. Für seine Mühewaltung erhält der Commissionär von dem Committenten eine Provision und da auf diese Weise mit der Uebernahme der Commission ein Gewinn verbunden ist, so gestaltet sich daraus eine eigene Art des Handels, welche den Namen des Commissionshandels [2]) führt. Die Betreibung desselben ist nach dem meisten Landesgesetzen von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht [3]), so daß wenigstens nur derjenige, welcher dieselben erfüllt hat, die gesetzlichen Vorrechte, welche dem kaufmännischen Mandatar zustehen z. B. die Provision und das Recht, sich für seine Forderung aus dem Erlös der Waaren bezahlt zu machen. In Betreff dieser ist das Mandat entweder eine Einkaufs= [4]) oder Verkaufscommission, bei welcher die Pflicht des Comissionärs insbesondere darin verschieden ist, daß er dort

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 551.

[2]) Treitschke, Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel. Leipz. 1839. —

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 723. —

[4]) Mittermaier a. a. O. S. 726. XV. — Treitschke a. a. O. S. 30.

den möglichst niedern, hier den möglichst hohen Preis zu Gunsten seines Comittenten herauszubringen hat. Diesem gegenüber haftet aber im letztern Falle der Commissionär für die Zahlung Seitens der Käufer nur dann, wenn er gegen eine erhöhte Provision diese Verpflichtung durch einen besonderen Vertrag übernahm, kraft dessen er „del credere steht“ [6]). — Die Analogie des Mandates läßt sich auch für die meisten Verhältnisse bei dem Speditionshandel [7]) anwenden, dessen Bedeutung darin besteht, daß Jemand ein Gewerbe damit betreibt, daß er in Folge eines Auftrages, die an ihn gesendeteten Waaren an Andere besorgt. Die ihn dafür treffenden Gebühren, wegen welcher er ein Retentionsrecht an den Waaren hat, heißen Spesen; seinerseits hat er für allen Schaden, welcher die Waare durch seine Nachlässigkeit trifft, einzustehen.

§. 284.

4. Fabrikhandel *).

Fabrik ist eine solche Anstalt, iu welcher rohes Material nach kunstgerechten Regeln im Großen verarbeitet wird. Mit den Fabrikaten, nicht aber mit dem ro-

---

[5]) Mittermaier a. a. O. S. 552. — Treitschke a. a. O. S. 30.

[6]) Mittermaier a. a. O. S. 729. — Pöhls a. a. O. S. 269.

[7]) Mittermaier a. a. O. §. 552.

*) Mittermaier, Grundsätze. §. 534. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 1. S. 236.

hen Material treibt der Fabrikherr Handel; er ist daher als Kaufmann zu betrachten, während er an die Spitze der Fabrik, innerhalb welcher sämmtliche Hülfsarbeiten betrieben werden müssen, einen eigenen Meister zu stellen pflegt. Das Verhältniß, in welchem er zu diesem steht, kann aber verschieden seyn: entweder nämlich überläßt der Meister die Waare zu bestimmten Preisen und hat dabei nur für hinlänglichen Vorrath zu sorgen, oder er arbeitet auf Bestellung, wobei der Fabrikherr den Stoff besorgt; dort ist das Verhältniß ein Kauf, hier eine Miethe.

§. 285.

5. Buchhandel [1]).

Der Buchhandel ist entweder ein Sortiments- oder Verlagshandel; die Betreibung des ersteren beruht auf einem Mandate der Verlagshändler, während diese durch den Verlagscontract mit den Schriftstellern einen eigenthümlich deutschrechtlichen Vertrag eingehen, bei welchem allerdings manche Analogien des römischen Rechtes nicht unpassend sind, ohne daß in allen Fällen die nämlichen sich anwenden ließen [2]). Aus diesem Vertrage, welcher in der Ueberlassung des dem Schriftsteller zustehenden

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 197. c. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 306. — Mittermaier, Grundsätze. §. 296. a. §. 575. — Ortloff, Grundzüge. S. 460. — S. auch Pöhls Handelsrecht. Bd. 1. — Westphal, teutsches Privatr. Bd. 1. Abh. 17—20. S. 165. u. ff.

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 67.

Verlagsrechtes an den gewerbetreibenden Verleger besteht und die buchhändlerische Verbreitung einer schriftstellerischen Arbeit zum Zwecke hat, entspringt für den Verleger die Pflicht, den Druck des Buches und die Verbreitung in der stipulirten Anzahl von Exemplaren auf seine Kosten zu übernehmen, und dem Autor das verabredete Honorar zu rechter Zeit zu zahlen, wogegen dieser die Zeit hinsichtlich der Ablieferung des Manuscriptes einhalten muß und keine Veränderung treffen darf, wodurch der Absatz des Buches für den Verleger behindert wird. Bei einer neuen Ausgabe desselben Buches bedarf es auch eines neuen Vertrages, wogegen der Tod des Schriftstellers oder des Verlegers, falls das Manuscript bereits vollendet ist, nichts an dem Vertrage ändern. Der deutsche Buchhandel leidet noch immer durch den Nachdruck, in Betreff dessen die deutschen Bundesgesetze [3]) die Legislation den einzelnen Bundesstaaten überlassen [4]), aber bis jetzt noch nicht überall den Schriftsteller und den rechtmäßigen Verleger hinlänglich schützende gesetzliche Dispositionen ins Leben gerufen haben.

---

[3]) Bundesacte Art. 18. — Bundesbeschl. v. 9. Novbr. 1837. — Vergl. Maurenbrecher, Lehrbuch §. 451. §. 452.

[4]) Preuß. Gesetz v. 11. Juni 1837. — Weimar. Gesetz v. 15. Januar 1839. — Bayrisches Gesetz v. 15. April 1840. — Braunschweig. Gesetz v. 10. Febr. 1842. —

Drittes Kapitel.

Von den Privilegien des Handels und der Kaufleute.

§. 286.

1. Privilegien des Handels [1]).

Zur Beförderung des Handels dienen mehrere ihm eigenthümliche Anstalten, welche als eben so viele Privilegien desselben angesehen werden dürfen. Insbesondere gehören hieher die Märkte und Messen, Börsen und Banken. Unter Märkten versteht man die Zusammenkünfte von Handelsleuten und andrer Personen zu bestimmten Zeiten und an einem bestimmten Orte, deren Zweck ist, Waaren einzukaufen und zu verkaufen. Es geschieht hier der Verkauf en detail, und ist daher eine Art Krämergeschäft, wogegen die Messen Zusammenkünfte von Kaufleuten sind, wo diese die Waaren unter einander kaufen und verkaufen. Die Messen selbst genie-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 388. — Mittermaier, Grundsätze. §. 570. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 276. S. 473. — S. auch Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 607. u. f. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 1. S. 330. u. f.

ßen bedeutende Privilegien [2]); auch ist es üblich, daß die Berechnung unter den Kaufleuten gegenseitig in der letzten Woche der Messe geschieht, die daher die Zahlwoche genannt wird [3]). Eben so dienen auch die Börsen [4]) für die Zusammenkünfte von Kaufleuten und zwar versteht man darunter diejenigen öffentlichen Plätze, an welchen sich die Kaufleute zu einer bestimmten Tageszeit zu versammeln pflegen, um über einzugehende Geschäfte sich zu besprechen. Die Mäkler, welche als Mittelspersonen dazu vorzüglich im Stande sind, verfertigen hier als Resultat der abgeschlossenen Geschäfte die Courslisten, worin die Durchschnittspreise der Waaren angegeben werden. Die Börsen selbst gehören zu den befriedeten Orten; es sollen keine Verhaftungen hier vorgenommen und Injurien, die sich hier Jemand erlaubt, strenger geahndet werden.

Bei den Banken muß man mehrere Arten von einander unterscheiden, die Giro-, Zettel- und Leihbanken. Die zuerst genannten dienen vorzüglich zu dem Zwecke der leichteren Zahlung unter Kaufleuten [6]); sie erhalten durch das Zusammenschießen eines Bankfonds (Bankvaluta), welches von Kaufleuten, öfters unter dem Hinzutreten des Staates, zu geschehen pflegt, ihre Be-

---

[2]) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 778.

[3]) Pöhls a. a. O. S. 336.

[4]) Mittermaier a. a. O. §. 573. — Pöhls a. a. O. S. 326. u. f.

[5]) Büsch, Abhandlung von den Banken (kl. Schrift. von der Handlung). — Pöhls a. a. O. S. 302.

[6]) Ueber die Geschichte der Banken s. Pöhls a. a. O. S. 303. u. f.

gründung. Indem der einzelne Theilnehmer hier ein Capital deponirt hat, läßt er die an Andere zu leistenden Zahlungen durch Umschreiben im Bankbuche vor sich gehen. In ihrer Eigenschaft als einer Societät von Bankeignern kann eine solche Girobank zugleich auch den Charakter einer Zettelbank [7]) annehmen, indem sie Scheine (Banknoten) bis zu einem gewissen Betrage ausgiebt. So dienen auch dergleichen Zettelbanken zur Erleichterung des Verkehres, wogegen die Leihbanken [8]) vorzüglich den Zweck haben, gegen hinlängliche Sicherheit in Wechseln oder Silberbarren der augenblicklichen Geldverlegenheit eines Kaufmanns abzuhelfen.

Als Privilegien einzelner Handelsorte kommt das Stadteinlagerrecht und das Stapelrecht, mit welchem das Krahnrecht verbunden seyn kann, vor [9]).

§. 287.

2. Privilegien der Kaufleute, insbesondere Recht der Handelsbücher [1]).

Die Kaufleute genießen mehrere einzelne Vorrechte, wozu vorzüglich die Befugniß gehört, höhere Zinsen, gewöhnlich sechs Procent, zu nehmen; außerdem steht

---

[7]) Pöhls a. a. O. S. 312.

[8]) Pöhls a. a. O. S. 315.

[9]) Eichhorn a. a. O. S. 917. Nr. 4. — Mittermaier a. a. O. §. 574.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 458. — Eichhorn, Einleitung. §. 389. — Mittermaier, Grundsätze. §. 568. §. 569. — Ortloff, Grundzüge. S. 278. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 636. — S. auch Pöhls, Bd. 1. S. 374. u. f.

ihnen auch die Wechselfähigkeit (§. 209. S. 632) und häufig ein privilegirter Gerichtsstand in Handelssachen zu. Ein besonders wichtiges Recht, welches den Kaufleuten ausschließlich eingeräumt ist, ist das Privilegium der Handelsbücher, welches darin besteht, daß das vorschriftsmäßig geführte Handelsbuch eines Kaufmanns unter seinem hinzukommenden Eide einen vollen Beweis liefert [2]). Dieses Vorrecht läßt sich aber nicht auf Verhältnisse des römischen Rechts, sondern allein auf eine allgemeine deutsche Gewohnheit zurückführen [3]). Dieser gemäß kann aber das Handelsbuch unter der Voraussetzung, daß die Art der Führung desselben keinen Verdacht erregt, und daß der Ruf des Kaufmanns, dem es angehört, keine Schmälerung erlitten hat, nicht bloß zum Beweise für die Größe einer Forderung, sondern auch für die Existenz derselben dienen [4]). Den Juden, sobald sie etablirte Kaufleute sind, das Privilegium der Handelsbücher abzusprechen, ist kein genügender Grund vorhanden (vergl. §. 46. S. 349).

---

[2]) Ebeling, über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamb. 1815. — Vergl. noch v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 3. Nr. 26. S. 174. u. ff.

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 771.

[4]) Mittermaier a. a. O. S. 774 — A. M. ist Eichhorn a. a. O. S. 919.

Zweite Abtheilung.

Wechselrecht*).

Einleitung.

§. 288.

1. Ursprung des Wechselrechts [1]).

Der Zustand, in welchem sich das Münzwesen während des Mittelalters befand, so wie die sonstigen Unbequemlichkeiten und Schwierigkeiten, welche der Versen-

*) P. C. Scherer, Handbuch des Wechselrechts. Frankf. 1800. 3 Bde. — G. C. Treitschke, Handb. des Wechselrecht. Leipz. 1824. — Bender, das deutsche Wechselrecht. Darmst. 1828. 2 Bde. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. — Einert, Wechselrecht. Leipz. 1839. — S. insbesondere auch F. Noback, über Wechsel und Wechselrecht. Berlin. 1845. — Sonnleithner, Handbuch des österreichischen Handels- und Wechselrechts. §. 374. u. f. — Pestalutz, Abhandl. über das Zürcherische Wechselrecht. Zürich 1827. — S. auch *C. G. Riccius*, **Exercit. XVII. de jure cambiali. Gott. 1779. 2 Vol. 4.** — ***J. M. Besecke,*** **Thesaurus juris cambialis. Berol. 1783. 2. Vol. 4.** — Dekind, Abriß einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts. Braunschw. 1843. — Codex des europäischen Wechselrechts. Nürnb. 1836. —

[1]) Runde, Grundsätze §. 231. u. f. — Eichhorn, Einlei-

dung des Geldes im Wege standen, haben die Veranlassung zur Ausbildung des Wechselrechtes gegeben. Zu vielen andern Gebrechen des damaligen Münzwesens kam noch das hinzu, daß die Münzen meistens nur einen Cours von sehr geringem Umfange hatten und daher häufig der Käufer nicht im Stande war, den Verkäufer mit einer solchen Münzsorte zu befriedigen, von welcher derselbe an seinem Wohnorte Gebrauch machen konnte. Aus diesem Grunde mußte sich das Institut der sogenannten Campsores [2]), die wohl in einem historischen Zusammenhange mit den Argentarii [3]) stehen und sich von der Lombardei aus über die andern Länder des abendländischen Europas verbreiteten [4]), als besonders zweckmäßig empfehlen. Sie waren Geldwechsler [5]), welche die Messen und Märkte in den deutschen Handelsstädten bezogen und alle Münzsorten vorräthig hatten. Da sie

---

tung. §. 126. §. 127. — Mittermaier, Grundsätze §. 319. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 489. Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 405.

[2]) S. besonders v. Martens, Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Gött. 1797. — Roback a. a. O. S. 22. u. ff.

[3]) *Kraut*, de argentariis et nummulariis commentatio. Gott. 1826. praefat. Vergl. auch p. 21.

[4]) Nach ihnen führt noch jetzt die *Lombardstreet* in London den Namen; so giebt es auch eine *Lombardside* zu Nieuport in Flandern. — Vergl. Münch. gel. Anzeig. Bd. 5. S. 1050. — Wegen Frankreich s. Biener in Richter und Schneiders Jahrbüchern. Bd. 19. S. 206.

[5]) Die ältesten gesetzlichen Vorschriften über Geldwechsel rühren von K. Heinrich, Friedrichs II. Sohn, her; sie sind vom Jahre

ganze Gesellschaften bildeten und sich unter einander berechneten, so war es sehr leicht durch diese Campsoren auch große Geldsummen nach einem anderen Orte zu übermachen. Man zahlte dann an einen Campsor die Summe aus, empfing von ihm darüber eine Urkunde, einen Wechselbrief (lettera di cambio), welchen, als nach einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Orte zahlbar, derselbe entweder auf sich selbst oder auf einen andern Campsor ausgestellt hatte, worauf dann der Brief an Denjenigen versendet wurde, welcher die Geldsumme erheben sollte. Der Campsor, auf welchen der Wechsel bezogen worden war, hieß dann der Trassat, der Aussteller des Wechsels Trassant, der Uebersender Remittent. Wenn nun der Wechselbrief bei dem Trassaten vorgezeigt, präsentirt, wurde, so hatte derselbe sich zu erklären, ob er zahlen wolle oder nicht. Im letzteren Falle, so wie dann, wenn der Campsor den Wechsel auf sich ausgestellt hatte uud dennoch nicht zahlte, wurde das Versprechen, welches dieser dem Remittenten gegeben hatte, nicht erfüllt. Der letztere hatte dann gegen ihn die Urkunde in Händen, mit welcher er ihn überführen konnte, eine Geldsumme an ihn ausgezahlt zu haben. Es konnte daher nun schleunig gegen den Trassanten verfahren werden; er verfiel, besonders wenn er sich der Flucht verdächtig gemacht hatte, dem Gläubiger sogleich zu „Hand und Halfter“, oder kam in den Schuldthurm (§. 63. S. 442.), denn von Entschuldigungsgründen

1231. S. *Pertz*, M. G. H. IV. 281. Spätere Münzgesetze von Wilhelm von Holland und Rudolf ebend. p. 371. p. 440. sq. p. 446. —

konnte hier gar keine Rede seyn. Diese Strenge war ursprünglich keineswegs dem Wechselgeschäfte eigenthümlich, sondern fand ganz allgemein in dem älteren Schuldprocesse Statt (§. 63. S. 439.), da sie sich aber vorzugsweise bei jenem erhalten hat, so kommt sie heute zu Tage unter der Bezeichnung der Wechselstrenge vor. Sie konnte jedoch auch schon damals unter Umständen sogar gegen den Trassaten zur Anwendung gebracht werden. Erklärte dieser nämlich, er wolle zahlen, so übernahm er dann ganz und gar die Verbindlichkeit, in welcher der Trassant stand; daher konnte, wenn er sich nachher dennoch der Zahlung weigerte, gegen ihn auf die nämliche Weise verfahren werden.

Schon in den Verhältnissen der Campsoren lassen sich nicht undeutlich die Grundzüge unseres heutigen Wechselrechtes erkennen. Es unterscheidet sich dasselbe von jenem früheren hauptsächlich darin, daß es nunmehr nicht bloß eigentliche Wechsler von Profession sind, welche dergleichen Wechselbriefe auszustellen und auf sich ausstellen zu lassen befugt sind. Namentlich wird allgemein eine Wechselfähigkeit der Kaufleute anerkannt (§. 290. S. 632.), so wie auch der kaufmännische Gebrauch (Wechselparere [4]) die bedeutendste Quelle des Wechselrechtes bis auf die Gegenwart geblieben ist, wenn schon nicht nur die Reichsgesetze, sondern auch Landesgesetze und städtische Statuten [5]) dieses Institut zu ihrem Gegenstande gemacht haben [6]).

---

[6]) Eichhorn a. a. O. §. 127. — Vergl. auch Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 574.

[7]) Vergl. Treitschke Handbuch. §. 62. u. f.

[8]) *Besecke*, Thes. jur. camb. P. 2. p. 1288. — *Siegel*,

§. 289.

2. Begriff des Wechselvertrages [1]).

Nach der verschiedenen Weise, in welcher ursprünglich die Wechsel ausgestellt wurden, unterscheidet man auch noch gegenwärtig zwei Hauptarten derselben, nämlich „eigne und trassirte Wechsel" (Tratte). Die ersteren sind erst in neuerer Zeit mehr in Aufnahme gekommen, da sie während des Mittelalters leicht dazu dienen konnten, ein, nach den Ansichten jener Zeit, wucherliches Geschäft zu verstecken; sie waren daher nur unter der Voraussetzung zulässig, daß unter der Summe, auf welche sie ausgestellt waren, keine versprochenen Zinsen verborgen waren, woher eben ihre Bezeichnung Cambio sicco, trockner, d. h. unfruchtbarer Wechsel, rührt [2]). Man versteht daher heute zu Tage unter dem Ausdrucke: Wechsel, eine solche Urkunde, in welcher der Aussteller sich dem wechselmäßig berechtigten Inhaber verpflichtet zu bestimmter Zeit und zu bestimmtem Orte eine Summe zu

---

Corp. jur. camb. Lips. 1742. — nebst 4. Fortsetz. von Uhl. Leipz. 1772 — 1786. — Mittermaier a. a. O. Note 1. S. 130. u. ff. — Maurenbrecher a. a. O. §. 407.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 224. §. 227. — Eichhorn, Einleitung. §. 126. — Mittermaier, Grundsätze. §. 322. — Ortloff, Grundzüge. S. 490. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 410. — S. auch Pöhls, Handelsrecht Bd. 1. S. 8. — Bender, Wechselrecht. Bd. 1. S. 1. u. f.

[2]) S. Biener in Richter's und Schneider's Jahrbüchern. Bd. 19. S. 207. u. f.

zahlen oder zahlen zu lassen [3]). Diese Urkunde ist daher bald eine Schuldverschreibung, bald eine Anweisung, die sich jedoch von einer gewöhnlichen Urkunde der Art dadurch unterscheidet, daß ihre Auszahlung mit der Wechselstrenge gefordert werden kann, somit also gegen den säumigen Wechselschuldner sogleich Personalarrest [4]) oder doch schleunige Execution (der „schnelle Rechtstrieb") verhängt wird [5]) und derselbe höchstens eine solche Einrede z. B. die der Compensation, gegen die Wechselklage geltend machen kann, die er in continenti zu erweisen im Stande ist (vergl. oben §. 70. S. 483.). Diese besondere Eigenschaft einer solchen Schuldverschreibung oder Anweisung, wird in der Regel durch das Wort „Wechsel", das auf der Urkunde sich befindet, angegeben (Wechselclausel), und daher läßt sich der Begriff des Wechsels kurz dahin stellen: daß er eine Schuldverschreibung oder Anweisung unter der Wechselclausel sey.

---

[3]) Mittermaier a. a. O. §. 322. S. 140. — S. über diesen Gegenstand überhaupt: Einert, Wechselrecht. S. 82.

[4]) Frankfurter Wechselordn. v. J. 1739. — S. Mittermaier a. a. O. §. 353. S. 223. — Vergl. unten §. 309. —

[5]) Vergl. Pestalutz, Zürcherisches Wechselrecht. S. 211.

Erstes Kapitel.

Eingehung des Wechselgeschäftes überhaupt.

---

§. 290.

1. Wechselfähigkeit [1]).

Unter der Wechselfähigkeit begreift man die Fähigkeit, sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen, in welcher Hinsicht in unsern heutigen Gesetzen sich ein doppeltes System findet; die Einen geben Jedem die Wechselfähigkeit [2]), die Andern nur gewissen Personen. Nach

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 232. — Eichhorn, Einleitung. §. 128. — Mittermaier, Grundsätze. §. 434. — Ortloff, Grundzüge. S. 491. — Maurenbrecher, Lehrbuch §. 413. — S. auch Pöhls Handelsrecht. Bd. 2. S. 58. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 1. S. 242. u. f.

[2]) Weimar. Wechselordn. §. 2. — „In der Regel kann jeder nach Wechselrecht sich verbindlich machen und Rechte erwerben, welcher gültige Verträge schließen kann. §. 3. Unfähig sich nach Wechselrecht zu verbinden sind: 1) alle activen Diener der Kirche und Soldaten vom Offizier abwärts. — 2) Bauern und Handwerker, so fern die letztern nicht eigentliche Handelsgeschäfte

jenen, den älteren Gesetzen, sind nur diejenigen Personen von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen, auf welche nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts die Wechselstrenge sich überhaupt nicht anwenden läßt, weil dieselben einem Civilarrest nicht unterworfen sind. Dahin gehören Militärpersonen [3]) und Geistliche, ferner die Mitglieder der landesherrlichen Familie, so wie alle fremden regierenden Fürsten, ferner alle diejenigen, welche das Privilgium der Exterritorialität genießen, endlich — weil ihnen die freie Disposition über ihr Vermögen mangelt — die Minderjährigen und die Weiber [4]). Nach dem System der neueren Gesetzgebungen [5]) hingegen sind zunächst nur die Kaufleute wechselfähig, denen jedoch gewisse andere

---

treiben. 3) Studenten. 4) Personen, die noch in väterlicher Gewalt stehen, sie hätten dann eignes ihrer Verwaltung unterworfenes Vermögen. 5) Minderjährige, ohne Beitritt ihres Vormundes. 6) Weiber, ausgenommen, wenn sie selbst Kaufmannsgeschäfte auf alleinige Rechnung oder in Gesellschaft mit andern betreiben und in Handelsgeschäften die eine oder die andere Art Wechselverbindlichkeiten eingegangen haben. 7) Moralische Personen. §. 4. Die unter Nr. 2. und 6. aufgeführten wechselunfähigen Personen können bei ihrem ordentlichen persönlichen Richter um Beilegung der Wechselfähigkeit bitten.

[3]) In Betreff ihrer fügt die Weim. W.-O. a. a. O. (s. die vorige Note) noch hinzu: Die übrigen im öffentlichen Civil- oder Militärdienst stehenden Personen sind zwar wechselfähig, wenn sie aber in Folge der von ihnen eingegangenen Wechselgeschäfte es bis zur wirklichen Vollstreckung der persönlichen Haft kommen lassen, so ist das ein rechtmäßiger Grund, sie ihres Dienstes zu entsetzen.

[4]) Wegen der Ausnahmen s. oben §. 278. S. 609.

[5]) So in Bayern, Preußen und Hannover.

Personen an die Seite gestellt werden, namentlich: Fabrikherren, Grundbesitzer, Pächter von Domanialgütern; Andre, denen nach diesen Gesetzen die Wechselfähigkeit nicht zugeschrieben wird, welche derselben aber in ihren Verhältnissen erweislich bedürfen, können vermöge eines besondern landesherrlichen oder richterlichen Certificats für wechselfähig erklärt werden [6]. Wenn dem Aussteller eines Wechsels diese Eigenschaft fehlt, so kann dadurch, wenn auch nicht in allen Fällen, eine Obligation, nicht aber eine Wechselschuld entstehen. — Im Gegensatze zu dieser persönlichen, spricht man auch von einer objectiven Wechselfähigkeit [7]; diese wird in der Regel nur dem Gelde beigelegt; ausnahmsweise indessen auch den Pretiosen. Will man jenen Begriff auf die Forderungen anwenden, wegen welcher ein Wechsel ausgestellt werden kann, so gilt der Grundsatz, daß nur erlaubte Forderungen zum Gegenstande eines Wechsels gemacht werden können.

§. 291.

2. Arten von Wechseln [1].

Außer der Unterscheidung zwischen eignen und trassirten Wechseln (§. 289. S. 630.) sind noch manche

---

[6]) In Bayern ist jeder Wechselfähige in die bei den Wechselgerichten zu haltende Wechselmatrikel einzutragen, so auch derjenige, dem die Wechselfähigkeit besonders ertheilt wird.

[7]) Vergl. Pöhls a. a. O. S. 94.

[1]) Runde, Grundsätze §. 241. §. 242. — Eichhorn, Einleitung. §. 131. — Mittermaier, Grundsätze. §. 330. —

andre zu ziehen [2]) und zwar zunächst die zwischen den Meß- und Außermeßwechseln. Die ersteren sind die in älterer Zeit regelmäßigen (§. 288. S. 626.) und werden darum auch jetzt noch Cambia regularia genannt. Bei den Außermeßwechseln (Cambia irregularia) ist zunächst zulässig, daß sie außer der Messe ausgezahlt werden können, es muß indessen der Zeitpunkt in dem Wechsel selbst in Folge früherer Verabredung näher angegeben seyn. Darnach entstehen wiederum mehrere verschiedene Arten von Außermeßwechseln, nämlich Datowechsel, Sichtwechsel und Usowechsel. Die ersteren sind diejenigen, bei welchen das Datum des Zahltages ausdrücklich festgesetzt ist, was entweder nach Monaten, Wochen oder Tagen geschehen kann. Bei den Sichtwechseln (a Vista) hingegen ist der Trassat, sobald er den Wechsel zu sehen bekommt, wenn dieser nicht auf Tage nach Sicht gestellt ist, zur Auszahlung desselben verpflichtet, und bei Usowechseln ist auf das Uso des Ortes, an welchem der Wechsel auszuzahlen ist, Rücksicht genommen. In der Regel ist dieser Zahlungsort der Wohnort des Trassaten, doch kann in dem Pactum de cambiando (§. 295.) darüber auch ein Anderes bestimmt seyn, indem dem Trassaten in dem Wechsel der Auftrag gegeben wird, die Zahlung an einem andern Orte zu veranlassen; dergleichen Wechsel werden domi-

---

Ortloff, Grundzüge. S. 495. S. 496. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 410. u. f. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 102. u. f. S. 376. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 1. S. 143. u. f.

[2]) Treitschke, Handbuch des Wechselrechts §. 148. u. f.

cilirte Wechsel [3]) genannt. Außerdem kann der Remittent sich auch ausbedingen, daß ihm der Wechsel in mehreren Exemplaren, die dann auf verschiedenen Wegen versendet werden, ausgestellt werde, theils zu dem Zwecke der größern Sicherheit, damit wenigstens ein Exemplar an dem Orte der Bestimmung anlange, theils dazu, daß während das eine Exemplar an den Trassaten zur Acceptation geschickt wird, das andre in weitern Verkehr gesetzt werden könne [4]). Diese einzelnen Exemplare werden von einander durch die Bezeichnung Prima, Secunda, Tertia u. s. w. unterschieden und sind in der Regel mit der sogenannten cassatorischen Clausel, die auf dem Secundawechsel durch die Worte: „Prima unbezahlt," u. s. w. ausgedrückt wird, versehen. Natürlich wird in allen jenen Fällen, eben so wie da, wo ein Solawechsel ausgestellt ist, nur ein Exemplar ausgezahlt und zwar in dem zuerst bemerkten, dasjenige, welches zuerst anlangt, in dem letzteren hingegen dienen die mehreren Exemplare dem Präsentanten nur zur Legitimation. Für den Fall, daß der Verkäufer eines Wechsels nicht im Stande ist, ein zweites Exemplar desselben auszustellen, vertritt die sogenannte Wechselcopie [5]) die Stelle eines solchen Duplicats.

§. 292.

2. Bestandtheile der Wechsel [1]).

Gewisse Eigenschaften sind bei einem jedem Wech-

---

[3]) Treitschke, a. a. O. §. 25. §. 190. — Pöhls a. a. O. S. 326. u. f.

[4]) Treitschke, a. a. O. §. 30. — Pöhls a. a. O. S. 103.

[5]) Pöhls a. a. O. S. 312.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 131. — Mittermaier,

sel **wesentlich**, dürfen also nicht fehlen; zu diesen gehört vornämlich die Wechselclausel (§. 289. S. 631.), außerdem Angabe von Ort und Zeit der Auszahlung der Summe, die nach der Münzsorte, die bestimmt werden muß, geschehen soll, ferner Unterschrift des Ausstellers selbst, so wie auch Bezeichnung und Angabe des Wohnortes derjenigen Person, welche die Zahlung leisten soll; in diesem Punkte unterscheidet sich eben der trassirte von dem eignen Wechsel, indem dort eine dritte Person zur Auszahlung beauftragt wird [2]), hier der Aussteller selbst die Zahlung zu leisten verspricht [3]). Manche andere Eigenschaften des Wechsels sind unwesentlich: z. B. die doppelte Benennung der Summe, die Sprache, in welcher der Wechsel abgefaßt ist, doch ist hin und wieder der Gebrauch des Judendeutsch verboten [4]).

Grundsätze. §. 329. §. 357. — **Ortloff**, Grundzüge. S. 493. S. 494. — **Maurenbrecher**, Lehrbuch. §. 411. — S. auch **Treitschke**, Handbuch. §. 115. u. f. — **Pöhls**, Handelsrecht. Bd. 2. S. 106. u. f. — **Bender**, Wechselrecht. Bd. 1. S. 467. u. f.

[2]) Formular eines trassirten Wechsels:

Barmen den 26sten Juni 1838. pr. fl. 500 Curr.

Zwei Monate a dato belieben Sie gegen diesen meinem Sola-Wechsel an die Ordre des Herrn C. die Summe von fünfhundert Gulden Curr. zu zahlen; laut Bericht. Werth in Rechnung.

Herr N. in Augsburg. *M. et Comp.*

[3]) Formular eines eignen Wechsels:

Frankfurt a. M. den 7. Aug. 1838. pr. fl. 600 im fl. 24 Fuß.

Zwei Monate a dato zahle ich gegen diesen meinen eignen Wechsel an die Ordre des Herrn C. die Summe von sechshundert Gulden im fl. 24 Fuß. Den Werth erhalten. An mich selbst in Frankfurt a. M. *T. et Comp.*

[4]) **Pöhls** a. a. O. S. 110.

§. 293.

4. Kurze Uebersicht des Laufes einer Tratte *).

Außer einigen durch die Natur der Sache begründeten Verschiedenheiten, z. B. daß der eigne Wechsel auch Zinsen tragen und auf Kündigung ausgestellt werden kann, gelten im Allgemeinen in Betreff seiner die nämlichen Prinzipien wie beim trassirten Wechsel. Dieser letztere ist aber der wichtigere, und daher ist es für die Darstellung am Geeignetsten von ihm zuerst zu handeln.

Wenn man die Verhältnisse, welche durch die Eingehung eines solchen Wechselgeschäfts erzeugt werden, in ihrer chronologischen Ordnung betrachtet, so lassen sich mehrere einzelne Momente herausheben, die ihre besondere rechtliche Bedeutung haben. Der historische Zusammenhang nämlich, in welchem ein jedes Wechselgeschäft, wobei ein trassirter Wechsel ausgestellt wird, vorkommen kann, ist folgender: Es kauft der Remittent von einem Trassanten einen Wechsel, welchen derselbe bei dem Trassaten präsentiren läßt; es kann Jemand aber auch von einem Andern einem Wechsel kaufen, welchen derselbe nicht selbst ausgestellt, sondern schon von einem Dritten erhalten hat; immer aber bleibt dann doch der Verkäufer des Wechsels zu dem Käufer in dem Verhältnisse des Trassanten, wobei es Nebensache ist, wenn dieser noch besondere Sicherheit bestellt. Eben so kann auch jeder Remittent selbst den Wechsel verkaufen, in welchen Falle

*) Bender Wechselrecht. Bd. 1. S. 6. u. f.

der Käufer zu ihm in das Verhältniß des Remittenten tritt. Ja es ist möglich, daß dieser Verkauf des Wechsels zu mehreren Malen geschieht, und auf diese Weise außer dem ursprünglichen Trassanten noch eine ganze Reihe von Personen (die in ihrem Verhältnisse zu einander Vormänner oder Hintermänner heißen) in die Wechselverbindlichkeit eintritt. Der letzte Inhaber des Wechsels wendet sich wegen Auszahlung desselben an den Trassaten. Es kommt dann auf diesen an, ob er ebenfalls in die Wechselverbindlichkeit eintreten will, oder nicht. Dieß thut er dadurch, daß er sich bereit erklärt, den Wechsel zu gehöriger Zeit auszuzahlen. Wird diese Erklärung, welche man technisch Acceptation nennt, von dem Trassaten verweigert, so muß der Präsentant des Wechsels Protest einlegen, wodurch er sich selbst wenn er Eigenthümer des Wechsels ist, und einem jeden seiner Vormänner die Regreßklage gegen jeden frühern Vormann, und also zuletzt gegen den Trassanten, sichert. Hier kann es aber geschehen, daß, wenn auch der Trassat die Acceptation verweigert, eine andre Person sich zu derselben bereit erklärt, die dann der Präsentant nach den Umständen sich gefallen zu lassen verpflichtet ist. Hat hingegen der Trassat den Wechsel acceptirt und verweigert er dann am Verfalltage die Zahlung, so ist ebenfalls zu dem vorhin angegebenen Zwecke von dem Präsentanten Protest zur Sicherung der Wechselklage, als einer Regreßklage gegen die Vormänner, zu erheben, doch kann nunmehr der Trassat selbst mit jener Wechselklage angegriffen werden.

Zweites Kapitel.

Rechtliche Natur und Wirkungen des Wechselgeschäfts.

---

§. 294.

1. Rechtliche Natur des Wechsels überhaupt [1]).

Der Wechsel ist ein eigenthümliches Geschäft des germanischen Rechtes, welches sich nicht unter irgend eine Art der römischen Verträge subsumiren läßt. Es müssen daher die mannigfaltigen unpassenden Analogien, die man aus dem fremden Rechte entlehnt hat, namentlich auch die vom Mandate aufgegeben werden. Die Grundlage für alle übrigen bei einem Wechsel vorkommenden Geschäfte enthält der Vertrag zwischen dem Trassanten und Remittenten, in welchem sich jener für eine diesem von einem Andern zu leistende Zahlung verpflichtet; in diesem Vertrage wird aber dem Remittenten zugleich das

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 325. S. 148. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 415 — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 2. S. 675.

Recht eingeräumt, den Wechsel cediren zu dürfen [2]) und zwar so, daß er durch die auf dem Wechsel selbst geschehene Cession außer sich selbst auch den Trassanten gegen jeden rechtmäßigen Inhaber des Wechsels obligirt, welcher seine Verpflichtungen erfüllt zu haben beweist.

Je nachdem zwischen dem Trassanten und dem Remittenten bereits ein obligatorisches Verhältniß bestand oder nicht, kann der Wechsel auch die Natur eines accessorischen Geschäftes annehmen. Der Vertrag zwischen dem Trassanten und Trassaten (§. 302.) ist kein Wechselcontract.

§. 295.

2. Unterschied zwischen **Pactum de cambiando** und **Pactum cambii** [1]).

Was zunächst das Verhältniß zwischen dem Trassanten und Remittenten anbetrifft, so kann man hier zwei verschiedene Contracte, die dieselben mit einander schließen, das Pactum de cambiando nämlich und das Pactum cambii, von einander unterscheiden. Das erstere welches theils von den beiden Contrahenten unmittelbar (de buono a buono), theils durch Vermittlung eines Mäklers, dessen Schlußnote (§. 280. S. 612.) dann zum Beweise dient, abgeschlossen werden kann, enthält

---

[2]) A. M. ist Mittermaier a. a. O. S. 147.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 129. — Mittermaier, Grundsätze. §. 326. — Ortloff Grundzüge. S. 497. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 409. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 2. S. 675. u. f.

die Verabredungen über die Bedingungen, unter welchen der Wechsel selbst ausgestellt werden soll, das letztere hingegen das Versprechen des Trassanten, gegen einen bestimmten vom Remittenten zu zahlenden Werth (Valuta), die Auszahlung eines Wechsels durch einen Dritten (Trassaten) zu veranlassen. Dieß Pactum cambii wird geschlossen durch Uebergabe des Wechselbriefes an den Remittenten, worauf derselbe zur Zahlung der Valuta an den Trassanten verpflichtet ist; bisweilen indeß braucht er keine Valuta zu entrichten, indem ihm durch den Wechsel selbst nur eine Forderung, die er an den Aussteller desselben hat, bezahlt werden soll, in welchem Falle der Wechselcontract also ein bloß accessorisches Geschäft ist. Ueber die Zahlung dieser Valuta sind nun auch in dem Pactum de cambiando die näheren Verabredungen enthalten, welche meistentheils aus dem Wechsel selbst ersichtlich sind [2]), wenn nicht, wie es öfters geschieht, ganz allgemeine Ausdrücke in dieser Beziehung auf dem Wechsel gebraucht worden sind, z. B. „mit der Valuta vergnügt". Die Größe derselben richtet sich nach dem Wechselcours [3]), wobei es sich jedoch von selbst versteht, daß der Trassant für die Ausstellung des Wechsels auch noch eine Provision verlangen kann. Eben so wird in dem Pactum de cambiando das Nähere über die Zeit bestimmt, binnen welcher der Wechsel ausgezahlt werden soll.

---

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 755.
[3]) Treitschke a. a. O. §. 52. §. 53.

§. 296.

3. Wirkungen des Pactum cambii [1]).

Ist zwischen den Contrahenten das Pactum de cambiando zu Stande gekommen, so hat dann der Remittent ein Klagerecht aus demselben auf Einhändigung des in der verabredeten Form auszustellenden Wechsels, umgekehrt aber steht dem Trassanten eine Klage gegen den Remittenten auf Annahme des Wechsels oder Präſtation des Interesses zu. Keine dieser Klagen genießt aber die Vorzüge des Wechselrechtes, die erstere jedoch dann, wenn ein sogenannter Interimswechsel ausgestellt ist. — Dagegen wird das Pactum cambii durch die Uebergabe des Wechsels wirklich abgeschlossen, und hieraus entspringt erst die eigentliche Wechselklage; zunächst des Remittenten gegen den Trassanten, wenn der Trassat den Auftrag gar nicht annehmen will, sodann aber auch gegen diesen, sobald er den Auftrag angenommen hat, aber nicht erfüllen will (§. 287. S. 628.). Dazu ist aber erforderlich, daß der Remittent für die rechtzeitige Präsentation des Wechsels gesorgt und zur Sicherung seiner Rechte Protest erhoben habe. Andererseits hat aber auch der Trassant eine Klage gegen den Remittenten auf Zahlung der Valuta, die jedoch in der Regel nicht durch die Wechselstrenge unterstützt wird [2]). Insbesondere ist

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 132. §. 133. — Mittermaier, Grundsätze. §. 327. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 421. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 418.

[2]) Pöhls a. a. O. S. 140.

aber der Trassant verpflichtet, durch rechtzeitige Absendung des Avisbriefes [3]), durch welchen er dem Trassaten über den ausgestellten Wechsel vorläufige Kunde giebt, und in diesem auf die Absicht einen solchen Brief zu schicken („laut Bericht“), Bezug genommen ist, eine Bedingung zu erfüllen, von welcher die Acceptation oder Zahlung abhängig ist.

---

[3]) Mittermaier a. a. O. §. 330. wo jedoch S. 161. der Trassant bei Unterlassung der Versendung des Avisbriefes zu nachsichtig beurtheilt zu werden scheint. Vergl. Treitschke, Encyklopädie. Bd. 1. S. 142.

Drittes Kapitel.

Acceptation und Zahlung der Wechsel.

§. 297.

1. Acceptation der Wechsel [1]).

Zum Zwecke der Acceptation muß der Wechsel beim Trassaten vorgezeigt werden; der Präsentant ist entweder der Remittent oder ein Cessionar oder auch bloßer Mandatar. Hinsichtlich der Zeit der Präsentation ist für die Außermeßwechsel in der Regel vorgeschrieben, daß sie noch an dem Tage, an welchem sie angekommen sind, vorgezeigt werden müssen [2]); hinsichtlich der Meßwechsel

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 243. — Eichhorn, Einleitung. §. 137. u. f. — Mittermaier, Grundsätze. §. 340. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 502. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 421. u. f. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 222. u. f. S. 232. u. f. Bender, Wechselrecht. Bd. 1. S. 379. u. f. — Treitschke, Encyklopädie des Wechselrechts. Bd. 1. S. 7. u. f. S. 46. u. f.

[2]) In manchen Orten z. B. in Augsburg besteht auch ein besonderes Usc in Betreff der Acceptation.

pflegen die Termine an den einzelnen Orten durch die Gesetzgebung bestimmt zu seyn [4]). Ist der Wechsel in mehreren Exemplaren ausgestellt, so ist das zuerst an dem Wohnorte des Trassaten anlangende zu präsentiren. Zur Form dieser Handlung ist nothwendig, daß der Trassat ausdrücklich zur Acceptation aufgefordert werde und zwar muß dieß geschehen zur gewöhnlichen Geschäftszeit auf dem Comptoir des Trassaten [4]). Hat der Präsentant diese Bedingungen beobachtet, so darf er dem Trassaten keinen Aufschub bewilligen, es sey denn, daß er selbst der Eigenthümer des Wechsels sey, in welchem Falle er eben nur sich selbst präjudicirt. Der Acceptationsvertrag, durch welchen der Trassat den Trassanten nicht liberirt, sondern sich als Selbstschuldner dem Wechseleigenthümer zur Zahlung am Verfalltage verpflichtet, geschieht regelmäßig in der schriftlichen Form, indem der Trassat auf den Wechsel das Wort: „acceptirt“ schreibt und mit der Firma unterzeichnet [5]); nach manchen Gesetzen steht dieser ausdrücklichen Handlung eine stillschweigende Acceptation, wenn der Trassat den Wechsel an sich nimmt und vier und zwanzig Stunden behält, gleich [6]). Weigert er sich die Tratte anzunehmen, wofür

---

[3]) Frankf. W. O. Art. 14. „In Meßzeiten soll die Acceptation der Wechselbrief — den Montag Eingangs der Meß ihren Anfang haben, und sich bis Dienstag um neun Uhr Vormittags in der zweiten Woche erstrecken, da dann kein Präsentant schuldig sein soll, sich mit der Acceptation länger aufhalten zu lassen.“

[4]) Bender a. a. O. S. 405.

[5]) Pöhls a. a. O. S. 233.

[6]) Pöhls a. a. O. S. 230. — Bender a. a. O. S. 412 — Treitschke a. a. O. S. 92

er jedoch keine Gründe anzugeben braucht, so ist Protest wegen Nichtacceptation (§. 299.) zu erheben.

§. 298.

2. Zahlung der Wechselbriefe [1]).

Ist der Wechsel acceptirt worden, so ist er dem Acceptanten abermals und zwar spätestens am Verfalltage zur Zahlung zu präsentiren, vereinbart sich jedoch der Inhaber des Wechsels mit dem Trassaten über die früher zu leistende Auszahlung, so geschieht dieß nach Abzug der Zinsen bis zum Verfalltage (Disconto) [2]). Die Zahlung muß in der Regel, wenn nicht durch Giro auf der Bank oder durch Scontro [3]), baar und zwar in derjenigen Münzsorte geschehen, auf welche der Wechsel ausgestellt ist [4]), doch ist es nicht unbedingt nothwendig, daß sie wirklich gerade an dem auf dem Wechsel bezeichneten Verfalltage erfolge, sondern meistens hat der Trassat einen Anspruch auf einen dreitägigen Aufschub. Nach

---

[1]) Runde a. a. O §. 246. §. 247. — Eichhorn, Einleitung. §. 140. — Mittermaier, Grundsätze. §. 343. — Ortloff, Grundzüge. S. 504. Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 423. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 436. u. f. — Bender, Wechselr. Bd. 1. S. 452. u. f. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 2. S. 764. u. f.

[2]) Treitschke, a. a. O. Bd. 1. S. 137. u. f.

[3]) Unter Scontro versteht man die Bezahlung einer Schuld durch Berechnung mit einem Dritten. — Vergl. Pöhls a. a. O. Bd. 1. S. 296.

[4]) Treitschke a. a. O. Bd. 2. S. 775. u. f.

Ablauf dieser Frist, der sogenannten Respecttage [5]), muß der Trassat jedem Präsentanten, der sich zu legitimiren im Stande ist, den Wechsel auszahlen, worüber dann der Empfänger auf dem Wechsel selbst zu quittiren hat. Ist ein Wechsel jedoch in mehreren Exemplaren ausgestellt, so empfängt überhaupt nur Derjenige die Zahlung, welcher die sämmtlichen Papiere in Händen hat, zu welchem Zwecke der Inhaber des Secundawechsels schon vorher durch Vorzeigung desselben sich die Auslieferung des Primawechsels verschafft haben muß. Erfolgt diese nicht, so ist Protest (§. 299.) zu erheben [6]), so wie ganz insbesondere dann, wenn der Trassat die Zahlung des von ihm acceptirten Wechsels verweigert. Bei den Meßwechseln geschieht die Zahlung in der eigens dazu bestimmten Woche (§. 286. S. 623.).

§. 299.

3. Vom Wechselprotest [1]).

Der Wechselprotest wird zu dem Zwecke erhoben, um die Rechte eines Wechselgläubigers zu sichern, und

---

[5]) Treitschke a. a. O. S. 814. — Pöhls a. a. O. S. 399. u. f.

[6]) Pöhls a. a. O. S. 490. u. f.

[1]) Runde a. a. O. S. §. 248. — Eichhorn, Einleitung. §. 139. §. 141. — Mittermaier, Grundsätze. §. 344. — Ortloff, Grundzüge. S. 505. — Maurenbrecher, Lehrbuch §. 424. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 481. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 2. S. 93. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 2. S. 276. u. f.

zugleich für den Inhaber des Wechsels als Beweis dafür zu dienen, daß er keine seiner Pflichten verabsäumt habe. Demgemäß versteht man unter dem Protest die unter einer bestimmten Form aufgenommene Beweisurkunde für diese Diligenz, worin zugleich ein Vorbehalt der aus dem Wechsel entspringenden Rechte enthalten ist, der dadurch veranlaßt wird, daß ein Dritter eine Handlung unterläßt, auf welche ein Wechselgläubiger einen Anspruch hat. Die Form [2]), in welcher die Protesterhebung vor sich geht, ist gewöhnlich die, daß der Inhaber des Wechsels sich in Begleitung eines Notars und zweier Zeugen zu dem Trassaten begiebt und in deren Gegenwart nochmals die Präsentation, sei es zur Acceptation oder Zahlung vornimmt. Die Geschichtserzählung in dem von dem Notar aufzunehmenden Protocoll beginnt mit diesem Factum, worauf dann die Erklärung des Trassaten und eine vollständige Abschrift des Wechsels folgt. Diesen Protest hat der Präsentant mit der nächsten Post an seinen Auftraggeber einzuschicken [3]). In Folge des wegen Nichtacceptation erhobenen Protests kann sich der Inhaber des Wechsels nunmehr an seine Vormänner halten; durch den Protest wegen Nichtzahlung ist zugleich die Klage gegen den Trassaten gesichert.

§. 300.

4. Nothadresse und Intervention [1]).

Wenn ein Wechsel nicht acceptirt oder ein accep

[2]) Pöhls a. a. O. S. 501.

[3]) Pöhls a. a. O. S. 507.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 145. — Mittermaier,

tirter Wechsel nicht gezahlt wird, so ist es doch möglich, daß ohne Regreß an die Vormänner eine Acceptation oder Zahlung erfolgt; wegen der dessenungeachtet möglichen Verzögerung darf der Protest jedoch nicht unterlassen werden [2]). Eine solche subsidiarische Acceptation oder Zahlung kann theils durch eine dem Wechsel „für den Fall" beigefügte Nothaddresse theils durch eine Intervention begründet werden. Die erstere steht der Hauptadresse des Trassaten ganz gleich, weshalb, wenn von ihr Gebrauch gemacht werden muß, der Nothadressat durchaus an die Stelle des Trassaten tritt. — Die Intervention kann entweder auf einem Mandate oder einer negotiorum gestio [3]) beruhen; die dann erfolgende Acceptation oder Zahlung wird gewöhnlich mit dem Beisatze per onor di lettera bezeichnet. Sie hat den Erfolg, daß obschon der Intervenient sich zwar nach Wechselrecht verbindlich macht, er dennoch zu gleicher Zeit auch die Rechte eines Wechselgläubigers [4]) dem

---

Grundsätze. §. 348. §. 349. — Ortloff, Grundzüge. S. 409. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 426. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 248. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 1. S. 622. u. f. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 2. S. 36. Bd. 1. S. 517. u. f.

[2]) Pöhls, a. a. O. S. 486.

[3]) Wenigstens stellen mehrere Gesetzgebungen diesen Gesichtspunkt auf, der freilich streng genommen nicht durchaus passend ist. S. Mittermaier a. a. O. S. 794.

[4]) Hannov. Wechs. O. §. 36. „der Interveeient, der als Mandatorius oder Negotiorum gestor einen Wechsel bezahlt hat, kann seine Entschädigung — im strengen Wechselprozeß fordern, falls er alles dazu Erforderliche sofort darzuthun vermag."

Trassanten oder überhaupt demjenigen gegenüber erlangt, zu dessen Ehren er intervenirt. Hieraus erklärt sich leicht weshalb der Trassat, dessen Forderung auf die Vergütung des Wechsels nicht nach Wechselrecht eingeklagt werden kann, unter Umständen die Acceptation verweigert, dann aber zu Ehren irgend eines der Indossanten acceptirt. Der Wechselinhaber hat den Intervenienten gegenüber nach Verschiedenheit der Fälle zu verfahren; ist dieser Mandatar so braucht der Präsentant kein Bedenken zu tragen, die Intervention in jedem Falle anzunehmen, ist er aber nur negotiorum gestor und will bloß acceptiren, so hat jener sich Caution wegen der Zahlung bestellen zu lassen. Treten mehrere Intervenienten auf, so hat, wenn sie für dieselbe Person acceptiren oder zahlen wollen, der Mandatar der Vorzug, sonst der Intervenient für den Trassanten vor dem, welcher etwa zu Ehren eines Hintermannes desselben auftritt [5]).

§. 301.

5. Verfahren bei verlornen und gestohlenen, falschen und verfälschten Wechseln [1]).

Wenn ein Wechsel verloren oder gestohlen wird, so kommt sehr viel darauf an, ob derselbe bereits acceptirt

---

[5]) Mittermaier a. a. O. S. 695.

[1]) Eichhorn, §. 149. — Mittermaier, Grundsätze. §. 352. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 435. §. 436. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 595. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 2. S. 218. u. f. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 1. S. 411. u. f. Bd. 2. S. 588. u. f.

war oder nicht; im erstern Falle ist natürlich mehr Gefahr vorhanden, als in dem letztern; hier kann man sich durch schleunige Anzeige an den Trassaten und Mortificirung des Wechsels helfen und wenn der Remittent Caution stellt, kann für den Trassanten kein Hinderniß obwalten, demselben einen neuen Wechsel auszufertigen [2]. War hingegen die Acceptation bereits erfolgt, so kann der Trassat den Wechsel nicht anders anhalten, als wenn er bei dem Präsentanten mala fides zu erweisen im Stande ist, in welchem Falle er ad depositum zahlt. Meldet sich Niemand mit dem Wechsel, so hat sich derjenige, welcher ihn verlor, als Eigenthümer zu legitimiren, worauf ihm dann, gegen Caution bis zur Mortificirung des Wechsels, Zahlung geleistet wird [3]. Ob der rechtmäßige Eigenthümer den Wechsel von dem bonae fidei possessor vindiciren könne, wird zwar von Einigen bestritten [4], doch möchte hier gemeinrechtlich [5] gegen diese Befugniß Nichts einzuwenden zu seyn [6].

Während in allen diesen Fällen die Gefahr vorzüglich auf Seiten des Wechselinhabers ist, so trifft diese bei den falschen und verfälschten Wechseln [7] ganz besonders den Trassaten, der, sobald er einen solchen Wechsel acceptirt, nach Wechselrecht zur Zahlung verpflichtet ist,

---

[2] Mittermaier a. a. O. S. 799.

[3] Mittermaier a. a. O. §. 799.

[4] Maurenbrecher a. a. O. S. 550.

[5] Particulare Rechte verbieten allerdings diese Vindication. Vergl. z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1169.

[6] Mittermaier a. a. O. S. 800.

[7] Mittermaier a. a. O. §. 354.

falls er seine exceptio doli nicht in continenti erweisen kann (§. 70. S. 483.). Es ist also auch hier vor allen Dingen, sobald eine solche Fälschung ruchbar wird, eine schleunige Anzeige an den Trassaten erforderlich. Nach dem Grundsatze, daß ein Indossament (§. 303.) die Kraft des Wechsels selbst habe, kann es jedoch geschehen, daß ein ursprünglich falscher Wechsel dennoch auch schon vor der Acceptation vollkommene Gültigkeit erlangt [8]; ein Umstand, aus welchem die Acceptation per onor Seitens des Trassaten ebenfalls ihre Deutung erhält.

§. 302.

6. Verhältniß zwischen Trassanten und Trassaten [1]).

Für das Verhältniß zwischen dem Trassanten und dem Trassaten kommen die Regeln von dem einfachen Mandat mit dem Unterschiede zur Anwendung, daß, da der Wechsel ein kaufmännisches Geschäft ist, der Trassat für seine Bemühung eine stillschweigend versprochene Provision zu fordern berechtigt ist; diesen Anspruch hat er durch die Acceptation erworben [2]). Wie und wann diese Provision bezahlt werden soll, ist ein Gegenstand der Uebereinkunft und es pflegt der Avisobrief über diesen Punkt Nachricht zu geben. Die Wiedererstattung der Summe, welche der Trassat im Auftrage des Trassanten bezahlt hat, heißt die Deckung des Wechsels oder auch selbst Provision [3]).

---

[8]) Mittermaier a. a. O. S. 804.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 144. — Mittermaier, Grundsätze. §. 333. — S. auch Pöhls, Handelsr. Bd. 2. S. 146. — Bender, Wechselr. Bd. 1. S. 550. u. f.

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 757.

[3]) Treitschke, Encyklopädie. Bd. 1. S. 327. u. f.

Viertes Kapitel.

Bürgschaft und Cession im Wechselrecht.

§. 303.

1. Bürgschaft [1]).

Es kann für einen Wechsel und für die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit auf verschiedene Weise Sicherheit bestellt werden z. B. durch Faustpfänder oder auch durch eine Hypothek [2]). Am wichtigsten ist aber die Bestellung der Sicherheit durch Bürgschaft, in Betreff welcher, wenn sie außerhalb des Wechsels geschieht, keine besondern Regeln gelten. Anders verhält es sich, wenn die Bürgschaft auf dem Wechsel selbst übernommen wird [3]), in welchem Falle sie den Namen: Bürgschaft

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 237. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 147. — Mittermaier, Grundsätze. §. 350. — Ortloff, Grundzüge. S. 238. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 434. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 290. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 2. S. 66. u. f. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 1. S. 240. — *Püttmann*, de avallo (Advers. jur. Tom. III. p. 1. sqq) —

[2]) *Riccius*, Exercit. jur. camb. Ex. 7.

[3]) Treitschke, Handb. d. Wechselrecht. §. 134. u. f.

per avallum oder per aval [4]) führt. Sie hat die Wirkung, daß der Bürge ebenfalls nach Wechselrecht haftet und zwar übernimmt er diese dadurch, daß er den Wechsel mit unterzeichnet, er haftet dann ohne irgend ein Beneficium, wenn er sich nicht ausdrücklich als Bürge kenntlich macht [5]).

§. 304.

2. Cession [1]).

Es kann ein Wechsel durch Cession von einer Person auf die andere übertragen werden; geschieht darüber auf dem Wechsel keine Erwähnung, so hat diese Cession auch nur die gewöhnlichen Wirkungen; anders hingegen verhält es sich bei einer eigenthümlichen im Wechselrecht

---

[4]) Der Ausdruck wird gewöhnlich durch à valoir d. i. faire valoir erklärt und dieß liegt freilich nahe. Aval heißt aber auch s. v. a. locus inferior, avalare s. v. a. demittere, deponere, Avalterrae sind im Mittelalter: die Niederlande, les Pays-bas. — Vergl. *du Cange*, Glossarium Vol. I. c. 821. u. 822. Sollte diese Bürgschaft nicht vielleicht daher den Namen haben, daß der Bürge seinen Namen unter den des Trassanten schreibt? — S. auch Treitschke, Encyklopädie. a. a. O. S. 542.

[5]) Daß in dem Wechsel selbst in der Mehrzahl gesprochen sein müsse, ist bloß eine particularrechtliche Bestimmung (z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 785.). — Ueber die Bürgschaft durch Indossament s. §. 304.

[1]) Runde, Grundsätze §. 235. §. 236. — Eichhorn, Einleitung §. 124. u. f. — Mittermaier, Grundsätze. §. 335. u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 499. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 429. u. f. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 339. u. f.

gebräuchlichen Cession [2]). Wegen der Form, in welcher diese Uebertragung vorgenommen wird, nennt man sie Indossament, weil sie nämlich in dorso cambii, auf der Rückseite des Wechsels geschieht, und zwar mit den Worten: „für mich an Herrn N." [3]) nebst Unterschrift des Cedenten. Auch heißt diese Cession Transport oder Giro und hat die Wirkung, daß der Cedens, welcher hier Indossant genannt wird, und ebenfalls eine wechselfähige Person seyn muß, sich ganz so, wie der Trassant, nach Wechselrecht verpflichtet, es sey denn daß er ausdrücklich sich dagegen z. B. durch Hinzufügung der Worte: frei von Obligo, gesichert hat. Darnach ist also das Indossament, welches auch bei eigenen Wechseln zulässig ist, durchaus einem neuen Wechsel gleich zu achten und zwar in der Ausdehnung, daß selbst ein ursprünglich falscher Wechsel durch ein richtiges Indossament wirkliche Wechselkraft erlangt (§. 301. S. 653.). Der erste Indossant eines Wechsels ist nun natürlich derjenige, welchem der Trassant diesen Wechsel eingehändigt hat. Die Person, auf welche derselbe auf diese Weise die Wechselforderung überträgt, wird also zu ihm in das Verhältniß des Remittenten gestellt und heißt Indossat und ist als solcher ebenfalls befugt, selbst wiederum als Indossant aufzutreten. Ist die ganze Rückseite des Wechsels mit Indossamenten beschrieben, so wird ein Stück Papier an denselben angeklebt (Alonge), auf welchem dann weitere Cessionen vorgenommen wer-

---

[2]) *Hoch*, de differentia inter cambii cessionem et indossationem. Gott. 1800.

[3]) Heißt es: „an Herrn N. und den Inhaber" so wird da-

den können [4]). Dadurch unterscheiden sich jedoch alle diese neuen Wechselgeschäfte von dem ihnen zum Grunde liegenden ursprünglichen, daß dem jedesmal neu hinzutretenden Remittenten, dem Indossaten, nicht bloß sein unmittelbarer Auftraggeber, sein Indossant, nach Wechselstrenge verhaftet ist, sondern auch seine sämmtlichen Vormänner. Nach der Verschiedenheit der Wechselordnungen sind sie es theils auf die Weise, daß der entferntere Vormann immer nur subsidiarisch, wenn sein unmittelbarer Hintermann nicht zahlungsfähig ist, mit der Regreßklage angegriffen werden kann [5]), theils, und zwar in der Regel, so, daß es in des Klägers Willkühr gestellt ist, welchen seiner Vormänner er belangen will [6]).

Von diesem in der beschriebenen Form gebräuchlichen, dem sogenannten „eigentlichen" Indossamente (Indossamentum in sensu proprio) ist dann noch das Indossamentum in procura zu unterscheiden [7]), welches darin besteht, daß auf den Indossaten nicht die Wechselforderung übertragen wird, sondern daß dieser wirklich weiter nichts ist, als bloßer Bevollmächtigter zur Eincassirung. Mehrere Wechselordnungen haben auch dem

---

durch der Unterschied begründet, daß es bei dieser Formel keiner Legitimation durch das Indossament bedarf. Vergl. Duncker, über Papiere an der Inhaber. (bei Reyscher und Wilda, Zeitschr. für deutsches Recht. Bd. 5. S. 44).

[4]) Pöhls a. a. O. S. 348.

[5]) Preuß. Land. Th. 2. Tit. 8. §. 839. §. 1059 — Vergl. Treitschke, Wechselrecht. §. 350. u. f.

[6]) Treitschke, a. a. O. §. 353.

[7]) Vergl. v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 5. Nro. 2. S. 29. u. ff.

sogenannten Indossamentum in blanco oder in bianco die nämliche Bedeutung beigelegt oder es ganz und gar verboten [8]). Dasselbe ist ein solches, in welchem nur der Name des Indossanten, nicht der des Indossaten genannt ist, in der Regel ist aber auch dieses für ein eigentliches Indossament zu halten.

Bisweilen kommt das Indossament nicht in der Bedeutung einer Cession, sondern vielmehr einer Bürgschaft vor; in diesem Falle wird der Wechsel auf den Bürgen ausgestellt, der ihn dann an den Käufer indossirt.

---

[8]) Pöhls a. a. O. S. 345.

Fünftes Kapitel.

Von eignen Wechseln und wechselähnlichen Verschreibungen.

§. 305.

1. Von eignen Wechseln [1]).

Der eigne Wechsel enthält das Versprechen des Ausstellers selbst eine Zahlung unter der Verpflichtung nach Wechselrecht zu leisten; er kann auf Kündigung gestellt werden und zu gleicher Zeit ein directes Zinsversprechen enthalten. Ueber die Valuta wird ebenfalls häufig etwas in dem Wechsel angegeben; eine Acceptation desselben ist nicht nöthig [2]), wenn nicht die Gesetze sie besonders vorschreiben [3]). Während auf diesen eignen

[1]) Runde, Grundsätze. §. 234. — Eichhorn, Einleitung. §. 146. — Mittermaier, Grundsätze. §. 357. — Ortloff, Grundzüge. S. 508. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 437. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 577. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 2. S. 1. u. f. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 1. S. 368. u. f.

[2]) Eichhorn a. a. O. S. 387. u. f.

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 232. II. — Pöhls a. a. O. S. 580.

Wechsel überhaupt die Principien anzuwenden sind, welche in Betreff der Tratten gelten [4]), so ist dieß um so mehr dann der Fall, sobald der Wechsel indossirt wird [5]). Geschieht dieß, so ist zur größeren Sicherheit des Inhabers auch wohl eine Präsentation zur Acceptation mindestens zweckmäßig [6]). Bisweilen bedient man sich auch bei dem eignen Wechsel der Form der Tratten in so fern, als der Aussteller ihn auf sich selbst trassirt. Einen solchen Wechsel nennt man Cambio con la ricorsa; derselbe hatte aber ursprünglich eine andere Bedeutung, die nämlich, daß er zur Umgehung der Zinsverbote des canonischen Rechts diente [7]).

§. 306.

2. Von wechselähnlichen Verschreibungen [1]).

Es giebt im Handelsrechte noch manche andere Schuldverschreibungen, welche mit den Wechseln eine gewisse Aehnlichkeit haben, ohne selbst wahre Wechsel zu

---

[4]) Ueber die eigenthümlichen Grundsätze des französischen Rechts über die billets à ordre. — Mittermaier a. a. O. S. 232. I.

[5]) S. D. G. *Hoffmann*, de effectu indossationis cambii proprii (bei *Besecke*, Thesaurus. P. I. p. 975.

[6]) Mittermaier a. a. O. S. 234. IV.

[7]) Ueber die verschiedenen Formen desselben, von denen die eine noch in Holland gebräuchlich seyn soll, s. Bender, a. a. O. S. 54. u. f.

[1]) Eichhorn, Einleitung §. 146. — Mittermaier, Grundsätze §. 358. — Ortloff, Grundzüge. S. 509. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 439.

seyn; mit diesen kommen sie darin überein, daß auch sie eine schleunigere Prozeßart, wenn gleich nicht mit Handhabung der eigentlichen Wechselstrenge [2]), begründen. Zu dergleichen Papieren gehört der Bastardwechsel [3]), in welchem sich ein Pächter hinsichtlich des von ihm zu zahlenden Zinses mit dem Zusatze: „nach Wechselrecht" verbindlich macht, dann das Handelsbillet [4]), ein Schein über den Werth einer auf Zeit gekauften Waare, worin nöthigen Falles auch die Haft nach Wechselrecht ausgedrückt ist. Auch der kaufmännischen Anweisung werden, obgleich sie nicht mit der Wechselclausel versehen ist, doch nach dem Handelsgebrauche manche Rechte beigelegt, durch welche sie dem Wechsel nahe kommt [5]). Eben hierher gehören auch die jüdischen an jeden Inhaber und jedem Orte, wo man den Aussteller trifft, zahlbaren Schuldscheine, welche den Namen Mamre führen, vorzüglich eine Art derselben, das Staar-Chow [6]).

---

[2]) Wenn nicht particulare Rechte auch diese gestatten.

[3]) Maurenbrecher a. a. O. S. 555.

[4]) Pöhls a. a. O. S. 34. u. f. — Treitschke, Encyklopädie des Wechselrechts. Bd. 1. S. 437. u. f.

[5]) Vergl. Pöhls a. a. O. S. 34. u. f. — Treitschke a. a. O. S. 128. u. f.

[6]) S. Bender, Wechselrecht. Bd. 2. S. 56. u. f.

Sechstes Kapitel.

Wechselproceß und Erlöschen der Wechselverbindlichkeit.

---

§. 307.

1. Wechselprozeß [1]).

Der Wechselprozeß ist die schleunigste Prozeßart und dient ganz vorzüglich zur Aufrechthaltung des kaufmännischen Credits; wo das Wechselrecht sich in seiner ganzen Strenge erhalten hat, wird der nicht zu rechter Zeit zahlende Wechselschuldner sogleich zur persönlichen Haft gebracht, und dann erst beginnt das eigentliche gerichtliche Verfahren; häufiger aber ist es, daß erst ein richterliches Erkenntniß erforderlich ist, und daß dann die Execution mit der Verhaftung des Schuldners ihren An-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 244. — Eichhorn, Einleitung. §. 143. — Mittermaier, Grundsätze. §. 346. §. 347. §. 353. — Ortloff, Grundzüge. §. 507. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 440. u. f. — S. auch Pöhls, Handelsrecht. Bd. 2. S. 543. S. 672. u. f. — Bender, Wechselrecht. Bd. 2. S. 310. u. f. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 2. S. 205. u. f.

fang nimmt; wo die ältern Rechtsgrundsätze noch mehr gemildert worden sind, darf man sich dieser Art der Execution erst subsidiarisch dann bedienen, wenn keine andere zum geeigneten Ziele führen würde [2]). Die Wechselklage ist entweder eine directe oder eine Regreßklage, je nachdem sie von dem Wechselinhaber gegen den Acceptanten oder gegen einen Vormann gerichtet wird. Die erstere hat zu ihrem Gegenstande die Summe des Wechsels nebst Kosten und Verzugszinsen vom Verfalltag an, dagegen setzt die letztere nicht nothwendig die Acceptation voraus. Mit ihr kann der Wechselinhaber zunächst das (nach dem Course zu berechnende) Capital nebst dem sonstigen Inhalte der gesammten Retourrechnung, die er seinem Vormanne zu machen berechtigt ist, fordern, also ebenfalls Zinsen seit dem Verfalltage, Protestkosten, Courtage und Postporto [3]). Manche Gesetze [4]) schreiben dem Wechselinhaber vor, daß er unter seinen Vormännern die Reihefolge beobachten und den letzten zuerst angreifen müße; nach gemeinem Rechte ist ihm hingegen eine freie Wahl gestattet, so daß er berechtigt ist, wenn er will, sich zuerst an den Trassanten zu halten [5]). Auch kann er statt der Klage einen Rückwechsel (Recambio) zum Belaufe der Retourrechnung auf seinen Vormann beziehen, in welchem Falle er zu der Klage selbst erst dann schreitet, wenn ihm jener nicht auf der Stelle ausbezahlt wird. Der Rückwechsel darf

---

[2]) Bender a. a. O. S. 315.

[3]) Pöhls a. a. O. S. 550. u. f.

[4]) Z. B. Leipz. Wechs. Ord. §. 19.

[5]) Mittermaier a. a. O. S. 205.

aber nicht über andre Orte, sondern muß zur Vermeidung größerer Kosten a drittura gezogen werden [6]).

Da die Eigenthümlichkeit des Wechselprocesses gerade in seiner Schnelligkeit liegt, so darf derselbe daher auch durch keine Einreden [7]) einen Aufenthalt erleiden. Sollen Exceptionen hier geltend gemacht werden, so müssen sie auf der Stelle zu erweisen seyn; auf nicht völlig liquide Einreden hat sich der Kläger, wenn er nicht die Vortheile des Wechselprozesses verlieren will, auch nicht eventuell einzulassen [8]). Wird daher eine Einrede aus obigem Grunde abgewiesen, so ist begreiflich, das dieß nur quoad formam geschieht, auf das Materielle derselben wird im Wechselprocesse gar nicht eingegangen [9]). Es dürfen ferner nur solche Einreden opponirt werden, welche gegen die Person des Klägers, nicht aber etwa gegen einen seiner Vormänner gerichtet sind. Nach diesen Voraussetzungen ist die Zulässigkeit [10]) der einzelnen hier

---

6) Pöhls a. a. O. S. 552.

7) Runde a. a. O. §. 249. — Eichhorn a. a. O. §. 151. — Mittermaier, a. a. O. S. 802. — Ortloff, a. a. O. S. 504. — Maurenbrecher, a. a. O. S. 446. — S. auch Westphal, deutsches gemeines und reichsständisches Privatrecht. Th. 2. Abh. 66. S. 358. u. f. — *Riccius*, Exercit. ex. 17. — ***J. P. Behm***, de not. et indole except. in causa. camb. Gott. 1783. 4. — Pöhls a. a. O. S. 675. — Bender, a. a. O. S. 393. u. f. — Treitschke a. a. O. Bd. 1. S. 399. u. f.

8) Pöhls, a. a. O. S. 679.

9) Pöhls a. a. O. S. 680.

10) Wegen der Unzuläßigkeit der exceptio legis Anastasianae s. Pöhls a. a. O. S. 677 — v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 5. Nro. 2. S. 32.— S. auch Scholz III.

denkbaren Einreden zu beurtheilen, insonderheit die der Versäumniß, der exceptio doli und compensationis, welche nicht nothwendig ebenfalls aus einer Wechselforderung herzurühren braucht [11]). Die exceptio non numeratae valutae kann zwar von dem Acceptanten niemals, wohl aber von dem Trassanten und von dem Indossanten opponirt werden [12]).

Mehrere sind der Ansicht, daß diese Grundsätze über die Wechselklage und die ihr entgegenstehenden Einreden auch für den Fall des Concurses anwendbar seyen. Allein hier muß wohl das allgemeine Prinzip geltend gemacht werden, daß der Concurs jede Execution, mithin auch die nach Wechselrecht sistire [13]). Aus diesem Grunde kommen Wechselgläubiger nur in die Classe der Chirographargläubiger, unter welchen sie dann die erste Stelle einnehmen. Wenn es sich ereignet, daß mehrere Wechselschuldner in Concurs gerathen, so kann ihr gemein-

---

Ist die Einrede nicht geschehener Behändigung der Vorladung im Wechselrechte zuläßig (bei Linde, Zeitschr. für Civilrecht u. Prozeß. Bd. 19. Heft 2. S. 211. u. f.

[11]) Dieß fordert das preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 923.

[12]) In dem Reichsgutachten v. J. 1671. (s. Emminghaus, corp. Jur. Germ. Th. 2. S. 376) wird diese Exception ganz verboten, allein jenes Project ist niemals für das Reich publicirt worden. Daher ist die Meinung von Pöhls, welcher diese Einrede gar nicht für zuläßig erachtet, nicht richtig. — S. Maurenbrecher a. a. O. S. 564.

[13]) Eichhorn a. a. O. §. 150. — Pöhls a. a. O. S. 631. — A. M. sind Runde a. a. O. S. 250. — Mittermaier a. a. O. §. 355. — Maurenbrecher §. 447.

schaftlicher Gläubiger die nämliche Wechselforderung bei den verschiedenen Concursmassen geltend machen.

§. 308.

2. Erlöschen der Wechselverbindlichkeit [1]).

Die Wechselverbindlichkeit kann auf verschiedene Weise erlöschen, namentlich durch Zahlung, Consolidation, gegenseitige Einwilligung, Contremande [2]), durch Verjährung, und nach einzelnen particularen Rechten durch den Tod des Wechselschuldners. Von besonderer Wichtigkeit ist hier die Verjährung; sie ist zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen [3]), doch haben die meisten Gesetze und der Gebrauch die Frist dieser Verjährung bedeutend abgekürzt [4]). Dieß hat aber zunächst nur den Sinn, daß nach Ablauf der kurzen gesetzlichen Frist, die Forderung nicht mehr

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 148. — Mittermaier, Grundsätze. §. 356. — Ortloff, Grundzüge. S. 510. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 488. u. f. — S. auch *Riccius*, Exercit. ex. 15. — Pöhls, Handelsrecht. Bd 2. S. 650. — Bender, Wechselrecht. Bd. 2. S. 257. u. f. — Treitschke, Encyklopädie. Bd. 2. S. 757.

[2]) In so weit dieselbe gestattet ist. S. Pöhls a. a. O. S. 150. S. 223.

[3]) Mittermaier a. a. O. S. 229. — Pöhls a. a. O. S. 651.

[4]) z. B. in Preußen, Bayern und in Hannover ein Jahr mit verschiedener Berechnung des Anfangspunktes, in Bremen: 6 Wochen, in Sachsen: 4 Wochen. In mehreren Gesetzen wird ein Unterschied zwischen eignen und trassirten Wechseln gemacht.

nach Wechselrecht geltend gemacht werden kann, wogegen für die Hauptverbindlichkeit die ordentliche Verjährung läuft [5]). Diese beginnt, wenn nicht eine Prolongation des Wechsels eingetreten ist [6]), in der Regel von dem Verfalltage [7]); unterbrochen wird sie durch die Anstellung der Klage und durch die Erhebung des Protestes [8]).

---

[5]) Doch auch in dieser Hinsicht finden sich Modificationen. S. Pöhls a. a. O. S. 651.

[6]) Pöhls a. a. O. S. 444.

[7]) Wo Respecttage eingeführt sind, erst von diesen an. S. Pöhls a. a. O. S. 653.

[8]) Mittermaier a. a. O. S. 230.

Dritte Abtheilung.

Seerecht.

---

§. 309.

Einleitung. Von den Quellen des Seerechts [1]).

Das Seerecht ist derjenige Theil des Handelsrechts, bei welchem es besonders in Betracht kommt, daß dieses auch auf solchen Grundsätzen beruhet, welche eine allgemeine europäische Gültigkeit haben [2]) (vergl. §. 276. S. 605). Für die Geschichte des Seerechts sind ganz besonders wichtig die Gewohnheiten, welche in Seesachen schon in sehr früher Zeit auf dem mittelländischen

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 26. — Ortloff, Grundzüge. S. 270. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 307. — ***E. Meyer***, Diss. de historia legum maritimarum medii aevi celeberrimarum. Gott. 1824. 4. — Ganz besonders wichtig ist: ***Pardessus***, Collection des loix maritimes anterieures au XVIII. siecle. 3 Voll. Par. 1828—35.

[2]) ***Meyer***, a. a. O. p. 10. p. 77. — ***Gildemeister***, Diss. qua disquiritur, sitne aliquod fueritne jus maritimum universale. Gott. 1803.

Meere gegolten haben. Nach den Phöniziern standen im Alterthume vorzüglich die Bewohner der Insel Rhodus im Rufe einer großen Schifffahrtskunde und bei den Römern wurden die Aussprüche der Rechtsgelehrten in Seesachen mit dem Ausdrucke de lege Rhodia respondere bezeichnet [3]); unrichtig aber ist es, wenn man glaubt, es habe damals einen geschriebenen Codex des Rhodischen Seerechts gegeben [4]), so wie auch (wahrscheinlich durch ein Mißverständniß eines Gesetzes [5]) Kaiser Constantins) unverdienter Weise manche barbarische Rechtsgewohnheiten, z. B. das Strandrecht, während des Mittelalters unter der Bezeichnung Lex Rhodia verstanden worden sind [6]). Auch während dieser Zeit erhielten sich auf dem Mittelmeere die von den Rhodisern herrührenden Gewohnheiten in Seesachen und bildeten die Norm in den Handelsverhältnissen Venedigs, Amalfi's und andrer italienischen Städte. Unter den auf dem Mittelmeere Handel treibenden Städten gewann auch Barcellona eine besondere Bedeutung und zwar vorzüglich seitdem mit Hülfe der Pisaner Graf Raymund Berengar III. den Mauren die Insel Majorca (1115) entriß; eben jener Stadt, die bereits einen Liber usaticorum (Barchinonensium) hatte, gehört eine der berühmtesten geschrie-

---

[3]) *Meyer*, a. a. O. p. 9.

[4]) Allerdings giebt es eine Sammlung von Seegesetzen, (*Pardessus* a. a. O. Vol. I. p. 231. u. f.) welche die rhodischen genannt werden, allein sie gehört dem Mittelalter an. Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 97.

[5]) L. 1. *Cod.* d. naufragiis (11; 5.).

[6]) *Meyer*, a. a. O. p. 10.

benen Quellen des Seerechts, nämlich das Consulado del Mare [7]) an, dessen Ausarbeitung in das dreizehnte, vielleicht erst ins vierzehnte Jahrhundert zu setzen ist. Dasselbe ist vorzüglich aus dem Oleronischen Seerechte [8]) entnommen, welches vielleicht auf Veranlassung Eleonorens von Guyenne, der Gemahlin Heinrichs II. (Rooles d'Oléron) im zwölften Jahrhunderte verfertigt worden, und als die Grundlage des spanischen, französischen, englischen und niederländischen Seerechts zu betrachten ist [9]). Mit diesem steht das sogenannte Wisbysche Seerecht [10]) in einem historisch nachzuweisenden Zusammenhange; dasselbe hat nach den neuern Forschungen die große Wichtigkeit nicht, welche man ihm öfters beigelegt hat [11]). In späterer Zeit ist auch das Seerecht Gegenstand der deutschen Gesetzgebungen derjenigen Länder und Städte geworden, welche an dem Meere belegen sind; doch beruht auch hier sehr Vieles auf ungeschriebenem Rechte. Die einzelnen Institute, welche auf dem Gebiete des Seerechts vorzüglich in Betracht kommen, sind: das Recht der Schifffahrt überhaupt, die Assecuranz und die Bodmerei.

---

[7]) *Pardessus*, a. a. O. II. p. 49. u. f.
[8]) Bei *Pardessus* a. a. O. Vol. I. p. 323. u. f.
[9]) Mittermaier, a. a. O. S. 99.
[10]) *Pardessus* a. a. O. Vol. II. p. 463. u. f.
[11]) Mittermaier a. a. O. S. 100.

Erstes Kapitel.

Recht der Schifffahrt.

§. 310.

1. Von der Rhederei [1]).

Für die Schifffahrt [2]) ist das Institut der Rhederei von besonderer Wichtigkeit, indem nämlich die Rheder (Exercitores) diejenigen sind, welche Schiffe bauen, und dieselben, nachdem sie obrigkeitlich untersucht und in einem Bielbriefe für tauglich erklärt worden sind [3]), ausrüsten und dann zum Zwecke des Handels an Kaufleute vermiethen. Häufig bilden die Rheder eines Han=

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 390. — Mittermaier Grundsätze. §. 541. §. 542. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 369. — S. auch Jakobsen, Seerecht des Friedens und Krieges in Bezug auf Kauffahrteischiffahrt. Altona. 1815. — Pöhls, Handelsrecht. B. 3. S. 43. u. f. 98. u. f.

[2]) Wegen der Flußschifffahrt, die bisweilen als ein zünftiges Gewerbe betrieben wird s. oben §. 94. S. 43.

[3]) S. Mittermaier a. a. O. S. 702. — Pöhls a. a. O. S. 55.

delsortes eine Societät, die in der Regel eine Actiengesellschaft ist; die Actien derselben heißen *Schiffsparten*. In dieser Societät, deren Errichtung schriftlich zu geschehen pflegt, entscheidet in Beziehung auf die Leitung des Geschäftes die Stimmenmehrheit, die sich nach der Zahl der Schiffsparten bestimmt. Einer der Actionäre wird als Dirigent bestellt und hat im Namen der Societät die Verträge abzuschließen, namentlich mit den Schiffsbaumeistern, mit dem Schiffscapitän und mit den Matrosen. Da die Kosten der Ausrüstung eines Schiffes, mit Einschluß der Takelage und des Proviantes, meistens sehr groß sind, so sehen sich die Rheder häufig zu einer Verpfändung desselben genöthigt; diese geschieht durch den Bodmereivertrag (§. 318). —

§. 311.

2. Verhältniß des Rheders zum Schiffscapitain und Befrachter [1]).

Für das Verhältniß zwischen dem Rheder und dem Schiffscapitain, welchem die Leitung des Schiffes anvertraut wird, entscheidet das römische Recht, indem hier eine einfache Locatio conductio operarum eintritt. Nicht minder findet die Analogie der exercitoria actio ihre Anwendung hinsichtlich der Verpflichtung des Rhe-

---

[1]) *Mittermaier* a. a. O. S. 704. IV.

[1]) *Eichhorn*, Einleitung. §. 391. — *Mittermaier*, Grundsätze. §. 543. u. f. — *Ortloff*, Grundzüge. S. 464. — *Maurenbrecher*, Lehrbuch. §. 370. u. f. — S. auch *Pöhls*, Handelsrecht. Bd. 3. S. 141. u. f. S. 393. u. f.

ders die Handlungen seines Schiffers im Verhältnisse gegen dritte Personen anzuerkennen, zu welchem Zwecke dem Schiffer zu seiner eignen Sicherung es obliegt, ein genaues Tagebuch zu führen [2]). Den Inhalt desselben hat er unter Umständen, wo es sich etwa um einen dem Schiffe zugestoßenen Schaden handelt, vor Gericht oder seinem Consul eidlich zu erhärten; man nennt dieß die Verklarung [3]) (protestatio maritima) oder Seeprotest. Den Raum ihres Schiffes vermiethen nun die Rheder an diejenigen Personen, welche ihre Waaren durch dasselbe nach einem andern Orte befördern wollen. Entweder kann sich dieser Befrachtungscontract auf das ganze Schiff, in welchem Falle er in der Regel schriftlich abgeschlossen werden muß, oder nur auf einen so großen Raum desselben beziehen, als zum Transporte einzelner bestimmter Güter (Stückgüter) nothwendig ist; über diese pflegt dann ein Connossement und zwar in dreien Exemplaren ausgefertigt zu werden. In diesem sind die Waaren, der Empfänger, die ausbedungene Fracht und der Schiffer angegeben, so wie es auch von demselben unterzeichnet wird. In dem Connossemente liegt eine symbolische Tradition der Waare (s. §. 281. S. 615), weshalb auch durch dasselbe von dem Empfänger das Eigenthum an der Waare auf Andre übertragen werden kann. Jener schriftliche Contract über die Befrachtung eines ganzen Schiffes hingegen wird

---

[2]) Vergl. Pöhls a. a. O. S. 165.

[3]) Eichhorn a. a. O. S. 923. — Mittermaier a. a. O. S. 124. — Pöhls a. a. O. S. 688. u. f. — S. auch *Meyersieck*, de protest. marit. Gott. 1802.; deutsch. 1804.

Certepartie genannt; in ihm kann ausdrücklich ausbedungen seyn, daß der Schiffer auch einige Tage lang nach dem zur Befrachtung angesetzten Termine auf dieselbe warten solle, wofür ihm dann Wartegelder zugesichert werden. Sind dergleichen sogenannte Liegetage aber nicht ausbedungen worden, so kann der Schiffer, was ihm auch in dem Falle frei steht, wenn die Ladung aus Stückgütern bestehen soll, wegen Fautfracht[4]) Protest erheben, was ihn berechtigt, die ganze Fracht zu fordern, wenn es ihm nicht gelingt, innerhalb bestimmter Zeit eine andere Ladung zu erhalten. Hat er die Ladung empfangen, so ist ihm, wenn widerrechtlich die Fracht vorenthalten wird, gestattet, so viel von jener zu verkaufen, als zur Deckung der Fracht hinreicht. —

---

[4]) Vergl. Pöhls a. a. O. S. 485. u. f.

Zweites Kapitel.

Von der Assecuranz.

---

§. 311.

I. Von der Assecuranz im Allgemeinen [1]).

Man versteht unter der Assecuranz im Allgemeinen ein solches Geschäft, bei welchem der eine Contrahent, gegen eine Vergeltung, eine gewisse Gefahr übernimmt, welcher der andere, besonders in Beziehung auf seine Sachen, ausgesetzt ist. Jener wird dann der Versicherer (assureur), dieser hingegen der Versicherte genannt. Die Vergeltung, welche sich nach der Größe der Gefahr richtet und nach Prozenten des Werthes der versicherten Sache berechnet wird, aber nicht an die gewöhnlichen Zinsbeschränkungen gebunden ist,

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 213. — Eichhorn, Einleitung. §. 111. — Mittermaier, Grundsätze. §. 302. — Ortloff, Grundzüge. S. 474. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 386. — S. auch W. Benecke, System des Assecuranz- und Bodmereiwesens aus den Gesetzen und Gebräuchen Hamburgs und der vorzüglichsten handelnden Nationen Europa's, so wie aus der Natur des Gegenstandes entwickelt. Hamb. 5 Bde. — S. Pöhls, Handelsrecht. Bd. 4.

heißt **Prämie**. Der Contract selbst ist ein schriftlicher und die darüber aufgenommene Urkunde wird **Police** genannt. Nach Verschiedenheit der Gefahr kann man auch mehrere verschiedene Arten von Assecuranz unterscheiden, namentlich: Assekuranz gegen **Feuersgefahr**[2]), gegen **Hagelschlag**; eine der wichtigsten Arten aber ist die Versicherung gegen **Seegefahr**[3]). Auch pflegt man in einem noch weitern Sinne des Wortes **Sachen**- und **Personenassecuranz** von einander zu trennen, und die letztere mit dem Namen der **Lebensversicherung**[4]) zu bezeichnen. Bei dieser ist die versicherte Sache das Leben einer Person, welches diese entweder selbst zu Gunsten ihrer Erben versichert oder von einer andern Person versichert wird; die Gefahr ist der Tod, erfolgt dieser, so ist die Versicherungssumme an die Erben auszuzahlen, bis dahin aber von dem Versicherten eine nach der muthmaßlichen Dauer des versicherten Lebens zu berechnende Prämie zu entrichten.

II. Von der Seeassecuranz.

§. 313.

1. Von der Fähigkeit den Assecuranzvertrag zu schließen [1]).

Man kann es als eine Regel ansehen, daß eigent-

---

[2]) Vergl. **Benecke** a. a. O. Th. 4. S. 521. u. f.

[3]) Die Grundsätze, welche in Betreff der Versicherung gegen die Seegefahr aufzustellen sind, finden mutatis mutandis auf die andern Arten der Assecuranz eine analoge Anwendung.

[4]) Vergl. **Benecke** a. a. O. Th. 4. S. 537.

[1]) **Eichhorn**, Einleitung. §. 112. — **Mittermaier**,

lich ein Jeder, der nur überhaupt fähig ist, einen gültigen Contract zu schließen, auch einen Assecuranzvertrag eingehen darf[2]). Die Fähigkeit, Versicherer seyn zu können, pflegt nur den Minorennen, sobald sie nicht venia aetatis erlangt haben, entzogen zu seyn, ferner nach den meisten Assecuranzordnungen den Mäklern und Dispacheurs (s. unten §. 317. S. 685), öfters auch den Directoren und Officianten der Assecuranzcompagnien. Sehr häufig nämlich haben sich in neuerer Zeit Gesellschaften, insonderheit von Kaufleuten, gebildet, welche gemeinschaftlich Versicherungen übernehmen und öfters zu diesem Zwecke in manchen Ländern besondere Privilegien erhalten haben[3]). Auch von dem Rechte sich versichern zu lassen, sind hin und wieder[4]) einzelne Personen ausgeschlossen, z. B. die Mäkler. Im Allgemeinen setzt aber die Fähigkeit sich in Beziehung auf eine bestimmte Sache versichern zu lassen, immer ein Interesse an dieser Sache voraus[5]), d. h. daß derjenige, der sich versichern läßt, auch wirklich durch den Schaden, welchen die Sache erleidet, verliert. Hierbei kann nun das Interesse entweder ein directes oder indirectes seyn. Demjenigen nämlich wird ein directes Interesse an einer Sache zugeschrieben, auf dessen Rechnung und Ordre eine Sache

Grundsätze. §. 303. — Ortloff, Grundzüge S. 474. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 390. — S. auch Benecke, System, Th. 1. S. 177. u. f. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 4. S. 23. u. f.

2) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 178. u. f.

3) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 184. u. f.

4) Vergl. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1936.

5) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 208. u. f.

über See geschickt wird; darum kann aber doch auch noch ein Andrer an derselben Sache ein indirectes Interesse haben, indem dieselbe ihm vielleicht verpfändet oder durch ein Connossement (vergl. §. 311. S. 673) übertragen worden ist. Auch ein solches indirectes Interesse an einer Sache ist ein hinreichender Grund, um wegen derselben Versicherung zu nehmen. Sobald aber die Versicherung abgeschlossen ist, so geht mit der Gefahr gleichzeitig ein gewisses Interesse an dem versicherten Gegenstande auf den Versicherer selbst über. Daher ist auch er befugt, sich selbst bei einem Andern versichern zu lassen, welches Geschäft technisch die Reassecuranz [6]) genannt wird. Es kömmt dieselbe aber auch auf die Weise vor, daß der Versicherte, sobald sein Versicherer insolvent zu werden droht, sich diese Gefahr versichern lassen kann. — Da darnach also eine jede Assecuranz wesentlich ein Interesse voraussetzt, so sind in Deutschland und auch fast in allen Ländern Europas die sogenannten Wett-Assecuranzen, d. h. solche Assecuranzen, bei welchen eben der Versicherte gar kein Interesse an der Sache hat, gänzlich verboten [7]). — Eine jede Versicherung muß nun in der Regel von dem Versicherten selbst oder durch eine ausdrücklich von ihm dazu beauftragte Person geschlossen werden. Dessenungeachtet ist aber eine Versicherung durch einen Dritten auch ohne einen solchen Auftrag nicht ausgeschlossen [8]), nur erfor-

---

[6]) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 281. u. f.

[7]) Ausnahmsweise sind sie unter Bedingungen in England erlaubt. Vergl. Benecke a. a. O. Th 1. S. 296.

[8]) Vergl. Benecke a. a. O. Th. 1. S. 307. u. f.

dert sie, daß bei Zeiten die Genehmigung des Versicherten hinzukomme; keineswegs ist aber nothwendig, daß bei einer solchen Versicherung durch den Dritten der eigentlich Versicherte genannt werde.

§. 314.

2. Gegenstand der Versicherung [1]).

In der Regel können alle solche Gegenstände versichert werden, welche wirklich einer Seegefahr ausgesetzt werden sollen, also namentlich der Körper eines Schiffes (Versicherung auf Casco), ferner die Waaren, welche auf einem Schiffe über See befördert werden; auch können die Frachtgelder, nicht minder die Haverei- und Bodmereigelder (§. 317), so wie der Gewinn, den Jemand mit der versicherten Sache zu erlangen hofft, versichert werden. In Beziehung auf die Waaren aber, bei welchen eine Versicherung im Allgemeinen zuläßig ist, finden mehrere Beschränkungen Statt, indem einzelne nicht versichert werden dürfen. Dieß gilt zwar nicht für solche Waaren, die in fremden Ländern einzuführen oder auszuführen verboten sind [2]), wohl aber von solchen, für welche in dem Lande, wo die Assecuranz geschlossen wird, dergleichen Verbote bestehen [3]). Insbesondere aber pflegt

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 113. — Mittermaier, Grundsätze. §. 304. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 392. — S. auch Benecke, System. Th. 1. S. 23. u. f. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 4. S. 64. u. f.

[2]) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 34.

[3]) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 20. u. f.

überall die Versicherung sogenannter Kriegscontrebande untersagt zu seyn, nicht nur in so weit, als natürlich die Unterthanen zweier kriegführenden Mächte nicht mit dem Feinde einen Handel mit Kriegsbedürfnissen zu treiben befugt sind, sondern es werden auch in keinem Lande Versicherungen eines Unterthanen einer fremden neutralen Macht gestattet, wenn derselbe dem Feinde jenes Landes dergleichen Kriegsbedürfnisse zuführen will; sonst pflegen solche Versicherungen, wenn das Land, in welchem sie geschlossen werden, selbst neutral ist, erlaubt zu werden [4]).

§. 315.

3. Schätzung des versicherten Gegenstandes [1]).

Eine besondere Sorgfalt hat der Versicherer, wenn er Mandatar oder negotiorum gestor eines Andern ist (§. 313. S. 678), auf die richtige Schätzung des Gegenstandes der Versicherung zu verwenden, da er natürlich sowohl für zu hohe als auch für eine zu niedrige Versicherung verantwortlich wird [2]). Eben hierauf ist aber auch von den Partheien überhaupt zu achten, da dem Versicherer nicht minder daran gelegen seyn muß, daß, wenn freilich auch die Prämie darnach steigt, dennoch nicht zu hoch versichert werde, wogegen es aller-

---

[4]) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 36.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 113. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 392. — S. auch Benecke, System. B. 1. S. 401. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 4. S. 106. u. f. S. 217. u. f.

[2]) Vergl. Benecke a. a. O. S. 402. u. f.

dings bei dem Versicherten steht, ob er die Sache unter ihrem Werthe versichern lassen will oder nicht. Man kann in dieser Beziehung zwei Arten der Entschädigung unterscheiden, je nachdem nämlich die Versicherung mit der Bedingung: „Taxe nach dem Werthe [3]) der benannten Waare am Bestimmungsorte“ geschlossen wird oder nicht. Im ersteren Falle wird zwar die Sache zu einer bestimmten Summe versichert, die eigentliche Taxe aber erst am Bestimmungsorte aufgemacht. In diese pflegt dann außer dem Werthe der Sache nicht bloß der mit Rücksicht auf die Conjunctur (§. 281. S. 613) zu hoffende Gewinn, sondern auch noch die Fracht nebst den Kosten an dem Bestimmungsorte mit eingerechnet zu werden. Fällt dann die Taxe niedriger aus, als die Versicherungssumme, so kann der Versicherte für den Ueberschuß Ristorno [4]), d. h. Rückgabe der Prämie (gegen eine Vergütung) verlangen. Diese Art und Weise die Versicherung einzugehen hat den Zweck, den Versicherten für den Fall, daß die Auszahlung der Versicherungssumme nothwendig werden sollte, ganz in den Stand zu setzen, als wenn ihm die mit der versicherten Sache beabsichtigte kaufmännische Unternehmung vollständig gelungen wäre. So zweckmäßig auch eine solche Versicherung ist, so ist doch im Zweifel für eine andre Methode die Entschädigungssumme zu berechnen, zu präsumiren [5]). Diese besteht darin, daß die Taxe bereits

---

[3]) Vergl. Benecke a. a. O. S. 405. u. f.

[4]) Vergl. Benecke a. a. O. Th. 1. S. 403. Th. 4. S. 260. u. f.

[5]) Vergl. Benecke a. a. O. Th. 1. S. 413.

am Abgangsorte aufgenommen wird und daher der Versicherer nur nach diesem Werthe der Sache die Versicherung übernimmt. Ereignet sich nach einer solchen Versicherung ein Schaden, so wird der Versicherte durch Auszahlung der Versicherungssumme nur in den Stand versetzt, in welchem er sich vor seiner Unternehmung befand. Die nähere Auskunft über die Berechnung des Werthes der versicherten Sache giebt die Police; in manchen Fällen wird dieser aber gar nicht in der Police festgesetzt, sondern dieß bis auf den etwaigen Eintritt eines Unglücksfalles verschoben; alsdann heißt die Police „offne", sonst „taxirte Police" [6]). In der Police müssen nun auch insbesondere die versicherten Waaren angegeben und bezeichnet seyn. Dieß kann theils in allgemeinen Ausdrücken, z. B. Waaren, Kaufmannschaften (goods and merchandises, facultés et marchandises) geschehen, theils ist bei einzelnen Gattungen von Waaren, namentlich bei allen leicht verderblichen, eine genauere Bezeichnung nothwendig [7]).

§. 316.

4. Gefahr und deren Dauer [1]).

Sobald die versicherten Waaren wirklich in das Schiff gebracht worden sind, so beginnt auch in demselben Augenblicke die Gefahr für den Versicherer und dauert

---

[6]) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 477. u. f. S. 497. u. f.

[7]) Benecke a. a. O. Th. 2. S. 58. u. f.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 114. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 391.

so lange, bis jene wiederum aus dem Schiffe ausgeladen sind [2]). Es trägt darnach der Versicherer, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich ausbedungen ist, nicht die Gefahr, welcher die Sache ausgesetzt ist, während sie von dem Ufer nach dem Schiffe oder aus dem Schiffe an das Ufer gebracht wird. Bei der Versicherung auf Casco beginnt in der Regel die Gefahr für den Versicherer, sobald das Schiff den Abgangshafen verläßt [3]) und dauert so lange, bis es den Bestimmungshafen erreicht; öfters aber währt sie auch so lange, als überhaupt das Schiff abwesend ist. — Da der Zweck des ganzen Assecuranzgeschäftes eben der ist, daß der Versicherer eine der Sache des Versicherten drohende Gefahr übernimmt und nach der Größe dieser Gefahr sich die Höhe der Vergeltung richtet, die er dafür empfängt, so ist es auch nothwendig, daß der Versicherte ihm genau die Gefahr angebe, welcher die Sache ausgesetzt werden soll. Eine Verheimlichung irgend eines Umstandes, der in dieser Beziehung dem Versicherer zu wissen nothwendig war, kann Ungültigkeit des Geschäftes zur Folge haben [4]). Es kann dasselbe aber auch, da es eben wesentlich auf der Voraussetzung einer Gefahr beruht, dadurch rückgängig werden, daß der versicherte Gegenstand gar keiner Gefahr ausgesetzt wird, in welchem Falle dann ein Ristorno (S. 681) eintreten darf. —

---

[2]) Benecke, System. Th. 2. S. 202. u. f. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 4. S. 300. u. f.

[3]) Benecke a. a. O. Th. 2. S. 228.

[4]) Benecke a. a. O. Th. 3. S. 90. u. f.

§. 317.

5. Verbindlichkeit des Versicherers [1]).

Wenn die versicherte Sache in diejenige Gefahr gebracht worden ist, in Beziehung auf welche das Assecuranzgeschäft geschlossen worden war, so kann sie entweder dieselbe glücklich überstehen oder sie wird darin theilweise beschädigt oder geht völlig verloren, was auch durch feindliche Nehmung geschehen kann. Im zuerst erwähnten Falle hat der Versicherer seine Prämie verdient, in den beiden letzteren kann er zum Schadensersatze verpflichtet werden. Niemals aber trägt er den innern Verderb der versicherten Sache [2]), wohin z. B. der natürliche Tod versicherter Thiere gehört, so wie auch bei einer Assecuranz auf Casco die natürliche Abnutzung des Schiffes. Sonst aber muß er sowohl den Totalverlust als den partiellen, durch äußere Umstände herbeigeführten, Schaden ersetzen. Dem Totalverluste gleich wird es geachtet, wenn von einem Schiffe durchaus gar keine Nachrichten eingehen [3]). Der partielle Schaden wird herbeigeführt durch die sogenannte Haverei [4]), worunter man diejenigen Schäden versteht, welche entweder das Schiff oder die Ladung oder beide gemeinschaftlich be-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 113. — Mittermaier, Grundsätze. §. 307. u. f. §. 314. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 394. u. f. — Pöhls, Handelsrecht. Bd. 4. S. 249.

[2]) Benecke, System. Th. 3. S. 233. u. f.

[3]) Benecke a. a. O. Th. 2. S. 334.

[4]) Benecke a. a. O. Th. 4. S. 1. u. f. — Pöhls, a. a. O. Bd. 3. S. 717. u. f. Bd. 4. S. 285.

treffen, wornach man die particuläre von der gemeinschaftlichen oder großen Haverei unterscheidet, wozu man denn natürlich auch diejenigen Kosten rechnet, welche zur Abwendung einer Gefahr aufgewendet werden. In einem weiteren Sinne rechnet man auch die gewöhnlichen Ausgaben, welche eine Seereise veranlaßt, wie Lootsengelder u. dgl., zur Haverei, und bezeichnet dann diese Art mit dem Ausdrucke: kleine Haverei, welche der Versicherer nicht zu tragen verpflichtet ist. Die Größe eines solchen durch Haverei entstandenen partiellen Schadens wird ermittelt durch Vergleichung des Werthes der Sache in ihrem unbeschädigten und ihrem beschädigten Zustande; so viel Prozent sie darnach von ihrem Werthe verloren hat, soviel Prozent von der Versicherungssumme sind alsdann von dem Versicherer an den Versicherten zu bezahlen. Diese Berechnung des Schadens, welche technisch Dispache [5]) genannt wird, geschieht durch die ausdrücklich zu diesem Zwecke öffentlich angestellten Dispacheurs. Wird dieser partielle Schaden so bedeutend befunden, daß die geretteten Ueberreste der versicherten Sache nur von einem sehr geringen Werthe sind, so ist der Versicherte befugt, die volle Versicherungssumme von dem Versicherer zu verlangen und ihm dagegen jene Ueberreste zu überlassen; dieß nennt man: das Abandon [6]). Durch seine Versäumniß, dem Versicherer in Zeiten von dem geschehenen Schaden Meldung zu thun (die Assecuranz „anzudienen"), kann der Versicherte seines aus dem Assecuranzcontracte

---

[5]) Benecke a. a. O. Th. 4. S. 218. u. f.

[6]) Benecke a. a. O. Th. 3. S. 485. u. f.

entspringenden Klagrechtes verlustig gehen[7]); die demselben entgegenstehende Verjährung ist in den Gesetzen nach Verschiedenheit des Orts, wo der Schaden geschehen ist, verschiedentlich bestimmt [8]).

---

[7]) Benecke a. a. O. Th. 4. S. 373. u. f.

[8]) Z. B. nach Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 2347. u. f. auf ein halbes Jahr, wenn der Schaden in der Ostsee oder Nordsee geschieht, auf ein Jahr, wenn er sich auf dem mittelländischen Meere zuträgt und auf zwei Jahre, wenn er in einem entfernteren Welttheile vorgefallen ist.

Drittes Kapitel.

Bodmereivertrag.

§. 318.

1. Natur des Bodmereivertrags [1]).

Die Grundsätze, welche in Beziehung auf die Assecuranz gelten, finden in mehreren Punkten auch eine analoge Anwendung auf ein anderes Geschäft, welches den Namen Bodmerei führt. Dieses Geschäft besteht darin, daß bei einer Anleihe ein Schiff oder eigentlich ein Theil desselben, der unter dem Wasser befindliche Kiel oder Boden, zum Pfande gesetzt wird, jedoch auf die Weise, daß allein der verpfändete Gegenstand für die Forderung haftet und somit also auch hier eine Seege-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 214. — Eichhorn, Einleitung. §. 116. — Mittermaier, Grundsätze. §. 310. — Ortloff, Grundzüge. S. 476. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 398. — Benecke, System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. Th. 4. S. 403. u. f. — S. auch *Ekelund*, diss. acad. comparationem inter nauticum foenus Romanorum et bodmeriam apud gentes recentiores usitatam sistens. Helsingfors. 1832.

fahr auf den Creditor übergeht; weil also eigentlich eine Verpfändung des Bodens eines Schiffes Statt findet, so rührt daher die Bezeichnung des ganzen Geschäftes. Eine weitere von der ursprünglichen Beschaffenheit desselben abweichende Ausdehnung dieses Geschäftes ist dann die, daß auch Waaren, welche einer Seegefahr ausgesetzt werden, verbodmet werden können. Derjenige, welcher das Geld auf das angegebene Pfand vorstreckt, wird der Bodmereigeber oder Bodmerist, der andre Contrahent hingegen, der Bodmereinehmer genannt. Die Befugniß eine Sache verbodmen zu können, setzt natürlich eine Fähigkeit, überhaupt über sie disponiren zu können, voraus. Daher kann der Rheder sein Schiff oder seinen Schiffsantheil, und der Eigenthümer seine Waaren verbodmen; indessen wird für den Fall, daß ein Schiffer auf keine andre Weise Geld zur Weiterreise erhalten kann und überhaupt der Vortheil seines Rheders oder des Eigenthümers es erheischt, auch ihm in der Regel die Befugniß beigelegt, einen Bodmereicontract abzuschließen [2]). Dieß geschieht wie bei der Assecuranz in schriftlicher Form [3]) und der ursprünglichen Beschaffenheit des Geschäftes gemäß wird die darüber aufgesetzte Urkunde: Kielbrief, sonst auch Bodmereibrief oder Seewechsel genannt. Ganz besonders stimmen aber die beiden Geschäfte, Assecuranz und Bodmerei in dem Punkte überein, daß, da in beiden auf den Creditor eine Gefahr

---

[2]) Das Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 2383. fordert Specialvollmacht dazu.

[3]) Benecke a. a. O. S. 411.

übergeht, dieser dafür auch eine Prämie erhält, die nicht den gewöhnlichen Zinsbeschränkungen unterworfen seyn kann.

§. 319.

2. Wirkungen des Bodmereivertrages [1]).

Sobald das Schiff, oder überhaupt der verbodmete Gegenstand, unbeschädigt an dem Bestimmungsorte anlangt, so hat der Bodmerist seine Prämie verdient, wogegen er umgekehrt, sobald die Sache untergeht, alle seine Ansprüche verliert. Zweifelhafter sind aber die beiden andern Fälle, wenn nämlich die Sache in einem beschädigten Zustande oder gar nicht an dem Bestimmungsorte anlangt, sondern in einem Nothhafen verkauft werden muß. Im zweiten Falle dürfte man wohl nicht unrichtig die Analogie der Assecuranz anwenden und denselben mit dem bei dieser zulässigen Abandon gleichstellen, so daß der Bodmerist darnach doch wenigstens befugt ist, sich an das Geborgene zu halten, während eine entgegenstehende Ansicht ihn seine ganze Forderung einbüßen läßt. Wollte man auch in Beziehung auf den partiellen Schaden im Allgemeinen die Analogie der Assecuranz anwenden, so würde man den Bodmerist überhaupt zur Tragung der Haverei für verpflichtet halten müssen; mehrere Gesetzgebungen [2]) gehen auch von diesem Ge-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 214. — Eichhorn, Einleitung. §. 116. — Mittermaier, Grundsätze. §. 313. — Maurenbrecher, §. 400.

[2]) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 2430.

sichtspunkte aus, während andre [3]) den, auch durch ein Rechtssprüchwort unterstützten, Grundsatz: „Von Bodmerei ist man keine Haverei schuldig," aufstellen. — Im Falle einer Collision mehrerer Bodmereigeber hat der jüngere vor dem älteren den Vorzug, besonders wenn er im Nothhafen auf Bodmerei gab [4]). Im Concurse genießen manche andre Forderungen vor der Bodmerei den Vorrang [5]).

---

[3]) Benecke, System. Th. 1. S. 117. u. f. 127. Th. 4. S. 467.

[4]) Benecke a. a. O. Th. 4. S. 503. u. f.

[5]) Benecke a. a. O. Th. 4. S. 510 u. f.

Register.

Durch die lateinische Ziffer wird der Band, durch die arabischen, wenn nicht das Wort Note oder das Zeichen §. unmittelbar davorsteht, die Seite bezeichnet.

A.

D.

E.

F.

H.

K.

N.

O.

P.

Q.

R.

T.

U.

V.

W.

Y.

Z.



